بغية التمام

في تحقيق ودراسة

مسعفة الحكام على الأحكام

لمحمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الخطيب

شهاب الدين التمرتاشي

تأليف

الدكتور صالح بن عبد الكريم بن علي الزيد

الجزء الأول

مكتبة المعارف للنشر والتوزيع

لصاحبها سعد بن عبد الرحمن الراشد

الرياض

خامساً : فهرس الموضوعات

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

إنّ الحمد لله نحمده ، ونستعينه ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيّئات أعمالنا . من يهده الله فلا مضلّ له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إلّه إلا الله وحده لاشريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن استنّ بسنته واهتدى بهداه إلى يوم الدين .

أما بعد :

فلقد يسّر الله ـ سبحانه وتعالى ـ لهذه الأمة من يقوم بخدمة شريعتها ، ويسابق ليحوز شرف السبق باستنباط الأحكام الشرعية من أدلّتها التفصيلية ، وعرضها للناس في أبهى صورة وأزهى حلّة .

فما من جانبٍ من جوانبها إلا وتعرض له العلماء وأوفوه حقه من الدراسة والاستنباط . فجاء الكلام عن هذه الشريعة شاملاً كاملاً .

لكنْ على الرغم من ذلك لايكادُ باحثٌ يبحث في أحد فروعها ، أو دارسٌ يدرسُ جانباً من جوانبها ، إلا ويشعرُ بجديدٍ ، ويُحسُّ أنه أتى بثمرةٍ شهيةٍ .

ولقد دوّن سلفنا الصالح خلاصة ما وصلوا إليه بعدَ الجهد والبحث والتدقيق . فما بينَ أيدينا اليومَ ، إنما هو عصارةُ عقولهم ، وخلاصةُ تفكيرهم وخير تجاربهم .

خلّفوا لنا تراثاً خالداً ، وحضارةً تعانق الزمن ، فما علينا إلا أنْ ننفضَ الغبار عن هذه المآثر ، ونكشفَ الستارَ عن جواهر الكنوز لنضعَ أمامَ الجيل الجديد ذلكَ المشعل المنير ، الذي حقّق معجزة الإسلام في

أيام خلتْ ، وهو اليوم بمتانتهِ وشموله ومرونته على استعدادٍ لإنقاذِ الإنسانِ وحلِّ معضلاتِه .

ومن هنا تبرزُ أهميةُ تحقيق المخطوطات الإسلامية ، وتيسيرها للدارسين ، ليرتشفوا من معينِها العذب ، وليبنُوا على ما وصل إليه السلف الصالح ، وليكملوا المسيرة حتى يكونوا خيرَ خلَفٍ لخيرِ سلف .

وليكشفوا الغطاءَ عما تزخرُ به مكتباتُ العالم في كلّ ناحيةٍ من التراث المجيد لأسلافنا .

أسبابُ اختيارِ تحقيقِ هذا الكتاب

كان من أسباب اختياري تحقيق ودراسة هذا الكتاب ما يأتي :

١ ـ ماتزخرُ به مكتباتُ العالم العربيّ والإسلاميّ ، والغربيّ والشرقيّ ، من المخطوطاتِ الإسلامية التي تشملُ تراثاً ضخماً للمسلمين ، يجب على أبناء المسلمين ، والعاملين في مجال البحث خاصةً ، توجيهَ جهودِهم إليهِ وإخراجه للناس في ثوبٍ جديدٍ لتتمَّ الفائدةُ منه .

٢ ـ أنَّ هذا الكتابَ يتضمنُ الكلامِ عن القضاء ، الذي هو الحكم المباشرُ بين الناس . ويبينُّ كثيراً من الآداب التي يجب أن يتصفَ بها القاضي في نفسِهِ وحكمِهِ . وكثيراً منْ مسائِلِ الدعوى والشهادةِ ، ومسائلَ تخفى على كثيرٍ من المنتسبين إلى هذا الشأن .

٣ ـ أنّ مؤلفَ الكتابِ منَ المؤلفينَ المشهورينَ بالفضل وكثرةِ الاطلاع والاشتغال بالتأليفِ والفتوى .

وفي المكتبة الإسلامية كثيرٌ منْ كتبه المطبوعةِ والمخطوطةِ ، في شتى أنواع العلم والمعرفة .

٤ ـ أنهُ لم يظهرْ لي مع كثرة البحثِ والتقصّي أن أحداً قد قام بتحقيقِ هذا الكتاب أو طبعَه منْ قبلُ .

منهجُ البحثِ

لقد كان عملي في هذا البحث المتواضع مكوّناً منْ قسمينِ رئيسيّينِ :

القسمُ الأوّل : القسمُ الدارسي .

وفي هذا القسم بابانِ :

البابُ الأوّلُ : التعريفُ بمؤلّف كتابِ مسعفةِ الحكام على الأحكام : وفيه سبعةُ فصولٍ :

الفصلُ الأول : نسبُهُ .

الفصلُ الثاني : مولدُهُ ووفاتُهُ .

الفصل الثالثُ : عصرُهُ : وفيهِ مبحثان :

المبحثُ الأول : الحالةُ السياسيةُ .

المبحثُ ا لثاني : الحالةُ العلميّةُ والثقافيّةُ .

الفصلُ الرابعُ : طلبُهُ العلمَ ومشائخُهُ .

الفصلُ الخامسُ : منزلتُهُ العلميّة .

الفصلُ السادسُ : تلاميذهُ .

الفصلُ السابع : مؤلفاتُه .

البابُ الثاني : التعريفُ بكتابِ مسعفةِ الحكام على الأحكام : وفيهِ عشرةُ فصولٍ :

الفصلُ الأوّلُ :الأسماءُ الواردةُ للكتابِ ، وتحقيقُ الاسمِ الصحيحِ .

الفصلُ الثاني : موضوعُهُ .

الفصلُ الثالثُ : نسبةُ الكتابِ إلى المؤلفِ .

الفصلُ الرابع : منهجُ المؤلفِ في تأليفه .

الفصل الخامس : المآخذُ على منهجهِ .

الفصل السادس : مصادرُ المؤلفِ .

الفصل السابع : طريقةُ المؤلف في الأخذِ من المصادر .

الفصل الثامن : المواضيع التي طرقها المؤلف في كتابه .

الفصل التاسع : النسَخُ المخطوطةُ للكتابِ .

الفصل العاشر : منهجيْ في تحقيقِ هذا الكتابِ ودراسةِ مسائِلِهِ .

القسمُ الثاني : تحقيقُ الكتابِ ودراسةُ مسائِلِهِ .

وقدْ قمتُ بذلكَ حسبَ المنهج المتبع في ذلك ، والمذكورِ في آخر الباب الثاني من القسم الأول من هذا الكتاب ، وحسبَ الفصول التي ذكرها المؤلف في كتابه . وسميت هذا التحقيق (بُغيَة التمام في تحقيق ودراسة مسعفة الحكام على الأحكام) .

أرجو منَ الله العليّ القدير أن يجعلَ عملي هذا خالصاً لوجههِ الكريم ، وفي ميزانِ أعمالي يومَ لاينفع مال ولا بنون ، إلا من أتى الله بقلبٍ سليم ، وأن ينفعَ به كلَّ من اطّلعَ عليه ورامَ الاستفادةَ منه إنه على كلِّ شيءٍ قدَيرٌ ، وبالإجابةِ جديرٌ ، وهو حسبُنا ونعمَ الوكيل .

وصلى الله وسلّم على نبينا محمدٍ وآلهِ وصحبهِ ومنْ تبعَهُ بإحسانٍ واقتفى أثرهُ إلى يومِ الدين .

د/ صالح بن عبد الكريم بن علي الزيد

الرياض في ١ / ١ / ١٤١٥

القسم الأول

القسم الدراسي

« فيه بابان »

الباب الأول : التعريف بمؤلف كتاب مسعفة الحكام على الأحكام
الباب الثاني : التعريف بكتاب مسعفة الحكام على الأحكام

الباب الأول

التعريف بمؤلف كتاب

« مسعفة الحكام على الأحكام »

وفيه سبعة فصول

الفصل الأول : نسبه .

الفصل الثاني : مولده ووفاته .

الفصل الثالث : عصره . وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الحالة السياسية .

المبحث الثاني : الحالة العلمية والثقافية .

الفصل الرابع : طلبه العلم ومشائخه .

الفصل الخامس : منزلته العلمية .

الفصل السادس : تلاميذه .

الفصل السابع : مؤلفاته .

الفصل الأول
نسبُ المؤلف

هو محمد بنُ عبدِ الله بنِ أحمدَ بنِ محمدِ الخطيب بنِ إبراهيمَ الخطيب(١) بنِ محمدِ الخطيب العمريّ شهابُ الدينِ(٢) التمرتاشيّ(٣) الغزيّ(٤) . . . الحنفيّ شيخُ الحنفية في عصره(٥) .

---

(١) قال ابن عابدين في رد المحتار ج ١ ص ١٨ :
ورأيت في رسالة لحفيد المصنف ، وهو الشيخ محمد بن الشيخ صالح بن المصنف . زاد بعد إبراهيم المذكور ابن خليل بن تمرتاشي .

(٢) اشتهر المؤلف بلقب شمس الدين ، وذلك كما ورد في أغلب كتب التراجم التي وردت فيها ترجمة للمؤلف .
ولكن الصحيح أنّ لقبه شهاب الدين .
وذلك كما ورد بخط يده في كتابه مواهب المنان شرح تحفة الأقران ورقة٢٨٤ب .
انظر ص ١٢٨ .

(٣) التمرتاشي : نسبة إلى تمرتاش قرية من قرى خوارزم .
انظر الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٢٩٣ ـ رد المحتار ج ١ ص ١٩ .
وأضاف ابن عابدين قائلاً : والأقرب أنه نسبة إلى جده تمرتاشي .

(٤) الغزي نسبة إلى غزة : مدينةٌ بفلسطين من ناحية مصر بينها وبين عسقلان فرسخان أو أقل .
فيها ولد الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ـ رحمه الله ـ وفيها مات هشام بن عبد المطلب جد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو المنذر : غزة كانت امرأةَ صورٍ الذي بنى مدينة الساحل قريبة من البحر . اهـ .
انظر : معجم البلدان ٤ ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣ ، القاموس المحيط ج ٢ ص ١٨٥ ، رد المحتار ج ١ ص ١٩ .

(٥) انظر ترجمة المؤلف وأخباره وذكر مؤلفاته في : =

= أ ـ خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ج ٤ ص ١٨ ـ ١٩ ـ ٢٠ .
ب ـ هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ج ٦ ص ٢٦٢ .
ج ـ رد المحتار على الدر المختار ج ١ ص ١٨ ـ ١٩ .
د ـ الأعلام ج ٦ ص ٢٣٩ .
هـ ـ أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٤٧٨ .
و ـ معجم المؤلفين ج ١٠ ص ١٩٦ .
ز ـ كشف الظنون ص ٥٠١ ـ ٩٤٦ ـ ١٦٧٦ ـ ١٧٤٦ ـ ١٩٧٤ .
ح ـ إيضاح المكنون ج ٣ ص ٣٦ ـ ٢٤١ ـ ٥٧٠ ـ ج ٤ ص ١٠٦ ـ ٢٣٣ .

الفصل الثاني
مولدُه ووفاتهُ

وُلدَ المؤلفُ في غزةَ سنةَ ٩٣٩ هـ تسع وثلاثين وتسعمئة الموافق لسنة ١٥٣٢ م اثنتين وثلاثين وخمسمئة وألف ، كما ذكره الزركلي[١] و١٥٣٣ م ثلاث وثلاثين وخمسمئة وألف كما ذكره كحّالة[٢] .

ولم أقفْ على تاريخٍ صحيحٍ لوفاتهِ[٣] . . .

---

(١) انظر : الأعلام ج ٦ ص ٢٣٩ .

والزركلي هو : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي ، ولد يوم عرفة سنة ١٣١٠ هـ في بيروت ، وتلقى العلم في دمشق ، وتقلّد عدة مناصب ،وقام بعدة رحلات . من مؤلفاته : الأعلام ـ شبه الجزيرة في عهد الملك عبد العزيز .

توفي في القاهرة سنة ١٣٩٦ هـ ست وتسعين وثلاثمئة وألف .

انظر : الاعلام ج ٨ ص ٢٦٧ .

(٢) انظر : معجم المؤلفين ج ١٠ ص ١٩٦ .

وكحّالة هو : عمر رضا كحّالة ولدَ في دمشق سنة ١٣٢٣ هـ وعمل بالتجارة ثم تفرغ للبحث العلمي ، تولّى عدة مناصب منها مدير دار الكتب الظاهرية بدمشق . اتجه إلى تأليف المعاجم العلمية والأدبية ، وله مؤلفات مطبوعة بلغت ٦٩ مجلداً من أشهرها معجم المؤلفين ـ معجم قبائل العرب القديمة والحديثة ـ أعلام النساء .

انظر ذلك بخط المترجَم له المستدرك على معجم المؤلفين ص ٧ وما بعدها .

(٣) لقد أجمع جميع من وقفت على كتبهم مترجمين فيها للمؤلف بأن وفاته كانت في عام ١٠٠٤ هـ أربع وألف ، وقال المحبي وابن عابدين : إن عمره عند وفاته كان خمساً وستين سنة ، وأضاف المحبي أن وفاته كانت في أواخر شهر رجب ، وأنه دفن في غزة .

وقد ظهر لي أنّ هذا التاريخ المحدد لوفاة المؤلف غير صحيح ، وأنّ مؤلفي =

= الكتب والتراجم قد تناقلوا هذا التاريخ واحداً عن الآخر لعدم وقوف أحدٍ منهم على ما يخالفه .

ولكوني قد وقفت على ما يخالفه ويدلّ على عدم صحته لم أحدد وفاة المؤلف به .

وذلك لأن المؤلف كان حيّاً بعد هذا التاريخ ، ومما يدلّ على ذلك :

أنّ المؤلف كتب بخط يده كتابين من مؤلفاته بعد هذا التاريخ .

أولهما : كتاب تحفة الأقران وهي أرجوزة في الفقه فرغ من كتابتها في شهر جمادى الثانية لعام ١٠٠٥ هـ خمس وألف .

وثانيهما : كتاب مواهب المنان شرح تحفة الأقران ، فرغ من كتابته في ٢١/ربيع الثاني لعام ١٠٠٦ هـ ست وألف .

ولهذين الكتابين نسخة مخطوطة توجد في مكتبة شستربتي بأيرلندا تحت رقم ٣٣٥٢/١ ورقم ٣٣٥٢/٢ .

وفي مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فيلم مصور عنها يحمل الرقم نفسه . أطّلعت عليه ووجدت عنوان هذين الكتابين مكتوباً كما يلي :

كتاب أرجوزة الإمام الفقيه الشيخ محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب شهاب الدين التمرتاشي الغزي الحنفي ـ رحمه الله تعالى ـ ويليها شرح المنظومة المذكورة له أيضاً ، المسمى بمواهب المنّان شرح تحفة الأقران بدقائق مذهب النعمان ، كلاهما بخط المؤلف المذكور عليه رحمة الملك الغفور .

وفي نهاية الكتاب الأول تحفة الأقران كتب : في ٥ من جمادى الثاني سنة ١٠٠٥ هـ .

وفي نهاية الكتاب الثاني مواهب الرحمن كتب : وكان الفراغ من هذا الشرح الشريف في حادي عشرين من ربيع الثاني المعظّم ، من شهور سنة ١٠٠٦ هـ على يد كاتبه ومؤلفه الفقير محمد بن عبد الله بن أحمد بن الخطيب شهاب الدين الغزي التمرتاشي ، ثم الغزي الحنفي ، حامداً مصليّاً مسلماً مسلّماً .

وقد وضعت في نهاية هذا البحث صوراً لبعض صفحات هذين الكتابين .

انظر ص ١٢٦ وما بعدها .

هذا وإن كان عنوان هذين الكتابين فيه دلالة على أن العنوان ليس بخط المؤلف ، لكونه قال فيه بعد ذكر اسم المؤلف رحمه الله تعالى وهي عبارة تقال =

وإنما كان حياً في ٢١ / ربيع الثاني لعام ١٠٠٦ هـ ست وألف ووفاتُه كانت في غزة[١] . . .

= ـ في الغالب ـ في حق من انتقل إلى رحمة الله تعالى ، لكنّ هذا العنوان فيه شهادةٌ من كاتبه على أن هذين الكتابين بخط المؤلف ، وتاريخ نسخهما مذكور في آخر كلّ كتابٍ منهما . كما أن فيما ورد في نهاية الكتاب الثاني دلالة صريحة وواضحة بأن المؤلف هو الذي نسخ هذا الكتاب ، وأنه فرغ من نسخه في ربيع الثاني عام ١٠٠٦ هـ ، وأنه كان حياً في ذلك الوقت ، وهذا ـ كما تقدم ـ يدلّ على أن تحديد وفاة المؤلف بعام ١٠٠٤ هـ غير صحيح .

ولعلّ التاريخ الصحيح لوفاة المؤلف هو شهر رجب لعام ١٠٠٦ هـ ست وألف .

وذلك لأن المحبي قد حدد وفاة المؤلف ، في شهر رجب وشهر رجب لعام ١٠٠٦ هـ ست وألف هو أول رجب يأتي بعد ثبوت حياة المؤلف .

ولأن شكل كتابة الأربعة والستة في ذلك الوقت متقارب ، فالأربعة تكتب على شكل (٤) .

والستةّ تكتب على شكل (٦) .

ولايبعد على أنه اشتبه على أحدأصحاب التراجم كتابة (٤) فظنّها (٦) وتبعه الآخرون في ذلك .

أو أن أول ناقل لتاريخ وفاة المؤلفَ ظنّ أن تاريخ وفاته قد كتب بالإنجليزية ، وكتابة الأربعة فيها تطابق إلى حد كبير كتابة الستة باللغة العربية في عصر المؤلف ، كما يظهر من كتابته هو . انظر صفحة «١٢٨» .

انظر فيما تقدم « تحفة الأقران ورقة ١ ، ١٥ ب ـ مواهب المنان ورقة ٢٨٤ ب ـ فهرس مكتبة شستربتي ج ٢ ص ٤٥ ـ فهرس المخطوطات المصورة في معهد المخطوطات بالكويت ص ٨٤ » .

(١) انظر :« خلاصة الأثر ج ٤ ص ٢٠ » . =

الفصل الثالث
عصرُ المؤلفِ

عاش المؤلف أغلب حياته في القرن العاشر الهجريّ ، حيثُ أنّ عمره قد بلغَ في نهاية هذا القرن إحدى وستينَ سنةً ، لكونهِ منْ مواليدِ سنةِ ٩٣٩ هـ تسع وثلاثين وتسعمئة . ولم يعمّر طويلاً في القرن الحادي عشر مما يعتبرَ معه أن عصرَ المؤلفِ وحياتَهُ العلميةَ والعمليةَ كان في القرن العاشر الهجريّ . وسأتناول عصر المؤلف هنا في مبحثين :

المبحث الأول
الحالةُ السياسيةُ في عصر المؤلف

القرن العاشر الهجريّ هو العصر الذي بدأ فيه حكم العثمانيّين لبلدِ المؤلف والبلاد المجاورة لها ، عندما سقطتْ دولةُ الجراكسة(١) على أيديهم بعد أن سار السلطانُ سليم الأول(٢) . . . إلى طومانَ . . . . . .

(١) الجراكسة هم : جنس من الترك ، وقيل : جنس قوقاسي ، ابتدأ ملكهم سنة ٧٨٤ هـ أربع وثمانين وسبعمئة ، ومدة ملكهم مئة وثمانية وثلاثون سنة وولي منهم السلطنة في مصر اثنان وعشرون ملكاً ، أولهم برقوق وآخرهم طومان باي .

انظر « سمط النجوم العوالي ج ٤ ص ٥٠ .

(٢) سليم الأول : هو سليم بن أبي يزيد بن محمد بن عثمان تاسع ملوك بني عثمان .

ولد سنة ٨٧٢ هـ اثنتين وسبعين وثمانمئة ، وتقلد السلطة وعمره ست وأربعون سنة ، بعد أن خلع والده نفسه عن السلطنة ، وسلمها إليه وكان سليم الأول ملكاً قهّارًا وسلطاناً جباراً ، قويّ البطش ، كثيرَ سفك الدماء ، توفي سنة =

الجركسيّ[١] في مصرَ واحتلَّ مدينة غزة في طريقهِ ودخلَ القاهرة بعد قتالٍ عنيفٍ سنةَ ٩٢٣ هـ ثلاث وعشرين وتسعمئة[٢].

وبعدَ وفاة السلطان سليم سنةَ ٩٢٦ هـ ست وعشرين وتسعمئة وتولّي ابنهِ سليمانَ القانوني[٣]... السلطةَ بلغتْ الدولة العثمانية في عهده أوجَ عظمتها، وكمالَ سلطانها. وذلك بتوفيق الله تعالى، ثم بذكاء السلطان سليمانَ ودهائِه، وامتداد سلطانه ثمان وأربعين سنة حتى توفي سنة ٩٧٤ هـ أربع وسبعين وتسعمئة[٤].

وجاء بعده على السلطةِ ابنُهُ سليم[٥] الثاني وامتدَّ حكمُهُ ثماني

= ٩٢٦ هـ ست وعشرين وتسعمئة.
انظر «شذرات الذهب ج ٨ / ١٤٣، الكواكب السائرة ج ١ ص ٢٠٨».

(١) طومان: هو طومان باي، أبو النصر، آخر ملوك الجراكسة، بويع بالملك بعد مقتل قانصوه، وقتله السلطان سليم الأول شنقاً، وبمقتله دخلت مصر في حكم العثمانيين.
انظر «شذرات الذهب ج ٨ ص ١١٥، الأعلام ج ٣ ص ٢٣٣».

(٢) انظر «شذرات الذهب ج ٨ ص ١١٢، سمط النجوم العوالي ج ٤ ص ٧٠، تاريخ الدولة العثمانية ص ٧٦، الكواكب السائرة ج ١ ص ٢٠٨».

(٣) هو: سليمان خان بن السلطان سليم خان المعروف بالسلطان سليمان القانوني، ولد سنة ٩٠٠ هـ تسعمئة، وتولى السلطة بعد وفاة والده سنة ٩٢٦ هـ ست وعشرين وتسعمئة، وكان عمره ستاً وعشرين سنةً وهو من عظماء السلاطين العثمانيين.
توفي سنة ٩٧٤ هـ أربع وسبعين وتسعمئة.
انظر «شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٧٦، سمط النجوم العوالي ج ٤ ص ٧٣، الكواكب السائرة ج ٣ ص ١٥٦».

(٤) انظر «شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٧٥، سمط النجوم العوالي ج ٤ ص ٧٣، تاريخ الدولة العثمانية ص ٧٩ ـ ١٠٧، الكواكب السائرة ج ٣ ص ١٥٦»

(٥) هو سليم بن سليمان القانوني بن سليم الأول ولد سنة ٩٢٩ هـ تسع وعشرين وتسعمئة، وتولى السلطة بعد وفاة والده سنة ٩٧٤ هـ أربع وسبعين وتسعمئة، =

سنوات[1] .

وبعدَ وفاته خلَفَهُ[2] ابنهُ مراد ،[3] ومدةُ حكمه عشرون سنةً وتسعة أشهرٍ . وبعد وفاتِهِ خلَفَهُ[4] ابنهُ محمد ،[5] آخِرُ مَنْ عاصرَ المؤلفَ من سلاطينَ العثمانيّين .

ولكنّ الدولةَ العثمانيةَ أخذت بعد وفاة سليمانَ القانوني في التقهقر تارةً ، والوقوف تارةً أخرى . وذلكَ بسبب تقاعس السلاطين عن الخروج إلى الجهاد وتفضيلهم البقاء مع الجواري والغلمان في الحدائق والقصور ، وإسناد أمور الدولة ، إلى الوزراء المغايرينَ للجنس العثمانيّ

= وعمره ثلاث وخمسون سنة ، بدأ في عمارة المسجد الحرام ولم يكمله ، وتوفي سنة ٩٨٢ هـ اثنتين وثمانين وتسعمئة .

انظر « شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٩٦ ، سمط النجوم العوالي ج ٤ ص ٩٤ ، الكواكب السائرة ج ٣ ص ١٥٦ » .

(١) انظر « سمط النجوم العوالي ج ٤ ص ٥٦ ، شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٩٦ » .

(٢) انظر « سمط النجوم العوالي ج ٤ ص ٩٧ » .

(٣) هو : مراد بن سليم بن سليمان القانوني بن سليم الأول ولد سنة ٩٥١ هـ إحدى وخمسين وتسعمئة ، وتولى السلطة بعد وفاة والده سنة ٩٨٢ هـ اثنين وثمانين وتسعمئة .

وأكمل عمارة المسجد الحرام سنة ٩٨٤ هـ أربع وثمانين وتسعمئة ، وتوفي سنة ١٠٠٣ هـ ثلاث وألف .

انظر « سمط النجوم العوالي جـ ٤ ص ٩٧ ، خلاصة الأثر جـ ٤ ص ٣٤١ » .

(٤) انظر « سمط النجوم العوالي جـ ٤ ص ١٠٢ » .

(٥) هو : محمد بن مراد بن سليم بن سليمان القانوني بن سليم الأول ، تولّى السلطة بعد وفاة والده سنة ١٠٠٣ هـ ثلاث وألف ، وجاهد الإفرنج بنفسه وعاد منتصراً .

توفي سنة ١٠٢٢ هـ اثني عشرة وألف .

انظر « سمط النجوم العوالي ج ٤ ص ١٠٢ ، خلاصة الأثر ج ٤ ص ٢١٦ » .

أصلاً ونسباً[1] .

المبحث الثاني
الحالة العلمية والثقافية

كان طلب العلم في هذا العصر على أيدي المشائخ ، كما كان في العصر السابق له ، فلكلّ طالبِ علم أساتذته ومشايخه ، الذين يتلقّى العلوم عنهم . ولكلِّ عالمٍ تلاميذه وطّلابه الذين يدرسون عليه .

وكان السلطان سليمان القانوني يحبّ العلم والعلماء[2] .

وفي عهده أدخل تغييراتٍ على نظام العلماء والمدرّسين ، الذي وضعه محمد الفاتح[3] ، وجعل أعلى الوظائف العلمية وظيفة المفتي[4] .

وأنشأ المدارس العظيمة ، أعظمها دار الحديث السليمانية ،[5] وأمر بتعمير مدرسة التكيّة بدمشق[6] . . . .

---

(١) انظر « تاريخ الدولة العثمانية ص ١٠٨ » .

(٢) انظر « الكواكب السائرة ج ٣ ص ١٥٦ » .

(٣) هو : محمد بن سلطان مراد خان الملقب بالفاتح . ولد سنة ٨٣٥ هـ خمس وثلاثين وثمانمئة ، وتول السلطة سنة ٨٥٦ هـ ست وخمسين وثمانمائة ، وكانت مدة ولايته إحدى وثلاثين سنة ، وهو من أعظم سلاطين آل عثمان . توفي سنة ٨٨٦ هـ ست وثمانين وثمانمئة .

انظر « شذرات الذهب ج ٧ ص ٣٤٤ ، سمط النجوم العوالي ج ٤ ص ٦٦ » .

(٤) انظر « تاريخ الدولة العثمانية ص ١٠٨ » .

(٥) انظر « الكواكب السائرة ج ٣ ص ١٥٦ »

(٦) دمشق بكسر أوله وفتح ثانيه مدينة بالشام، وهي عاصمة سوريا الآن ، سمّيت بذلك لأنهم دمشقوا في بنائها ، أي : أسرعوا .

يقال : ناقة دمْشق : أي سريعة ، وقيل : سميت بدماشق بن نمروذ بن كنعان =

ومدرسة بمكة ،[1] ، ومدرسة عظيمة شرطها للمفتي[2] .

وكانت حركة التأليف في عصر المؤلّف مستمرة على ما كانت عليه في العصور السابقة له ، بعد عصر الاجتهاد .

وبرز في هذا العصر رجال مشهورون ، وعلماء مؤلفون ومبدعون .

من أبرزهم شيخ المؤلف زين بن نجيم المصري[3] ، الذي نهج في مؤلفاته على منوالٍ محدث ، وعرض الفقه الإسلامي عامةً من خلال مذهب الأحناف بصياغةٍ عرفت به واشتهر بها ، ألا وهي القواعد والضوابط الفقهية ، وذلك ما تجلى في كتابه الأشباه والنظائر[4] .

ومن فقهاء الشافعيّة : محمد بن محمد الشربيني[5] ، مؤلف

= فإنه هو الذي بناها وقيل غير ذلك .
انظر « معجم البلدان ج ٢ ص ٤٦٣ ـ : معجم ما استعجم ج ٢ ص ٥٥٦ » .

(١) انظر « الكواكب السائرة ج ٣ ص ١٥٦ ، سمط النجوم العوالي ج ٤ ص ١٠٠ » .

(٢) انظر « : الكواكب السائرة ج ٣ ص ١٥٧ » (٣) انظر ترجمته ص (٢٥) .

(٣) انظر « رسائل ابن نجيم المقدمة ص د »

(٤) وكتاب الأشباه والنظائر كتاب مطبوع ومتداول ومشهور ، وهو آخر مؤلفاته ألفّه سنة ٩٦٩ هـ تسع وستين وتسعمئة .
انظر « كشف الظنون ج ١ ص ٩٩ » .

(٥) هو : محمد بن أحمد الشربيني ، شمس الدين المعروف بالخطيب أخذ عن الشيخ أحمد البرلسي ، الملقب عميرة ، والشهاب الرملي وغيرهما وأجازاه بالتدريس والإفتاء ، فدرس وأفتى ، وألّف مجموعةً من الكتب من أشهرها مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .
توفي سنة ٩٧٧ هـ سبع وسبعين وتسعمئة .
انظر « شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٨٤ ، الكواكب السائرة ج ٣ ص ٧٩ ، هدية العارفين ج ٦ ص ٢٥٠ » .

مغني المحتاج[1] .

ومن فقهاء الحنابلة : شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي[2] مفتي الحنابلة في دمشق ، الذي ألّف كتاب الإقناع وجرّد فيه الصحيح من مذهب الحنابلة[3] .

ومنهم كذلك : تقي الدين محمد بن شهاب الدين أحمد الفتوحي[4] صاحب منتهى الإرادات[5] .

وقد أفرد نجم الدين الغزي[6] تراجم أعيان هذا العصر في كتابه

---

(١) انظر « شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٨٤ » ، وكتاب مغني المحتاج كتاب مشهور ومطبوع ومتداول .

(٢) هو : شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن عيسى بن سالم المقدسي الحنبلي المعروف بالحجاوي . كان إماماً بارعاً أصوليّاً فقيهاً محدثاً ، له عدة مؤلفات منها :

شرح المفردات ، واختصار المقنع ، وشرح منظومة الآداب وغيرها .

توفي سنة ٩٦٠ هـ ستين وتسعمئة .

انظر « : شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٢٧ ، هدية العارفين ج ٦ ص ٤٨١ » .

(٣) انظر شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٢٧ » .

وكتاب الإقناع طبع مع شرحه كشاف القناع لمنصور بن يونس البهوتي وهوكتابٌ مشهورٌ ومتداول .

(٤) هو : محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الشهير بابن النجار ، فقيه حنبلي مصري ، ولد بالقاهرة سنة ٨٩٨ هـ ثمان و تسعين وثمانمائة ، وتوفي سنة ٩٧٢ هـ اثنتين وسبعين وتسعمئة .

انظر « شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٩٠ ، معجم المؤلفين ج ٨ ص ٢٧٦ ، الأعلام ج ٦ ص ٦ » .

(٥) انظر « شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٩٠ » ، وكتاب منتهى الإرادات ، طبع مع شرحه المسمى دقائق أولى النهى لمنصور بن يونس البهوتي وهو مشهور ومتداول .

(٦) هو : محمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن مفرج بن بدر نجم الدين الغزي ، ولد بدمشق سنة ٩٧٧ هـ سبع وسبعين وتسعمئة . نشأ في بيت =

المشهور : الكواكب السائرة[1] في أعيان المئة العاشرة ، وهي ظاهرة في التأليف ، جرى عليها العمل قبله في قرنين سابقين[2] .

ومع كثرة المؤلفين في هذا العصر ، وفشو التباهي بكثرة التأليف إلا أنّ معظم مؤلفات هذا العصر تجدها شرحاً لمتنٍ ، أو تعليقاً على مؤلَّفٍ نفيس ، أو اختصاراً لكتابٍ ذاع صيته ، تقريباً لمادته ، أو وضع حواشي وفهارس له ولكن هذا لاينفي الإبداع في هذا العصر ، فقد كان للنقد والتحليل والتتبّع ومعالجة المستجدات رجالٌ كثيرون منهم من ذكرت وغيرهم كثيرٌ .

= علم وفضل ، وبلغت مؤلفاته أكثر من ثلاثين مؤلفاً توفى سنة ١٠٦١ هـ إحدى وستين وألف .

انظر « الكواكب السائرة ج ١ المقدمة ص ك وما بعدها . خلاصة الأثر ج ١ ص ١٣٥ » .

(١) الكواكب السائرة : كتاب مشهور ومطبوع ، ترجم فيه مؤلفه لأعيان المئة العاشرة ، وجعلهم فيه ثلاث طبقات :

الطبقة الأولى : من توفي في هذا القرن قبل سنة ٩٣٤ أربع وثلاثين وتسعمئة .

والطبقة الثانية : من توفي بعدهم حتى سنة ٩٦٧ هـ سبع وستين وتسعمئة .

والطبقة الثالثة : من توفي بعدهم حتى سنة ١٠٠٠ هـ .

انظر« الكواكب السائرة ج ١ المقدمة ص ب » .

(٢) فقد ألّف ابن حجر الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة وألف السخاوي الضوء اللامع لأهل القرن التاسع .

الفصل الرابع

طلبه العلم ومشايخه

أخذ المؤلف ببلده أنواع الفنون ، عن الشمس محمد[1] بن المشرقي الغزي مفتي الشافعية بغزة .

ثم رحل إلى القاهرة[2] أربع مراتٍ ، آخرها في سنة ٩٩٨ هـ ثمان وتسعين وتسعمئة . . . وتفقه بها على الشيخ الإمام زين بن إبراهيم بن نجيم[3] ، صاحب البحر الرائق ، وعلى الشيخ أمين الدين بن

(١) هو محمد بن محمد بن علي ، الشيخ العلامة ، الحافظ شمس الدين أبو عبد الله الغزي الأزهري الشافعي ، المعروف بابن المشرقي .

ولد بغزة أوائل صفر سنة ٩٠٠ هـ تسعمئة .

أخذ عن القاضي زكريا ، والشيخ عبد الحق السنباطي ـ والقاضي الكمال الطويل . والجمال الصالحي ـ والشيخ شمس الدين الطحان ـ والشهاب أحمد بن شعبان ـ وكمال الدين بن حمزة .

ومن أبرز من أخذ عنه ـ غير المؤلف ـ الشيخ محمد بن كسبائي ، توفي سنة ٩٨٠ هـ ثمانين وتسعمئة .

انظر « الكواكب السائرة ج ٣ ص ٢٦ ـ ٢٧ ـ : شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٩٢ »

(٢) القاهرة : مدينة عظيمة وهي الآن عاصمة جمهورية مصر العربية ومن المدن الكبرى في العالم .

انظر « معجم البلدان ج ٤ ص ٣٠١ ، مراصد الاطلاع ج ٣ ص ١٠٦٠ ، قسمات العالم الإسلامي المعاصر ص ٣٠٢ » .

(٣) هو : زين بن إبراهيم بن نجيم ، الشيخ العلامة ، المدقق الفهامة ، زين العابدين =

عبد العال[1] وعلى الشيخ علي بن أمر الله الخنّائي[2] ، ثم رجع إلى

= الحنفي .

ولد سنة ٩٢٦هـست وعشرين وتسعمئة .

أخذ العلوم عن جماعة منهم شرف الدين البلقيني ، وشهاب الدين بن الشلبي ، والشيخ الكبير أمين الدين بن عبد العال ـ وأبو الفيض السلمي .

أفتى ودرس وانتفع به خلائق .

من مؤلفاته : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الأشباه والنظائر ، رسائل ابن نجيم .

توفي سنة ٩٧٠ هـ سبعين وتسعمئة ، وقيل ٩٦٩ هـ تسع وستين وتسعمئة .

انظر « الكواكب السائرة ج ٣ ص ١٥٤ ، الاعلام ج ٣ ص ٥٤ ، هدية العارفين ج ٥ ص ٣٧٨ » .

(١) هو أمين الدين محمد بن عبد العال ، الشيخ الإمام العلامة ، كانت أمه حبشية ولم أقف على تاريخ ولادته .

نشأ في بيت علم وخير وفضل .

أخذ العلوم عن جماعةٍ منهم : الشيخ برهان الدين الطرابلسي ، وأفتى الناس ووقفوا عند قوله .

وممن أخذ عنه ـ غير المؤلف ـ الشيخ محمد العلمي مفتي القدس .

توفي سنة ٩٦٨ هـ ثمان وستين وتسعمئة وقيل ٩٧١ هـ أحدى وسبعين وتسعمئة .

انظر « الكواكب السائرة ج ٣ ص ٦٥ ، هدية العارفين ج ٦ ص ٢٤٧ ، معجم المؤلفين ج ١٠ ص ١٧٣ » .

(٢) هو : علي جلبي بن أمر الله بن عبد القادر الحميدي الرومي الشهير بابن الخنائي .

ولد سنة ٩١٦ هـ ستة عشر وتسعمئة ، توفي سنة ٩٧٩ هـ تسع وسبعين وتسعمئة .

انظر « هدية العارفين ج ٥ ص ٧٤٨ ، الكواكب السائرة ج ٣ ص ١٨٧ ـ ذكره باسم علي إسرافيل قنالي زاده ـ : الأعلام ج ٤ ص ٢٦٤ وذكره باسم علي الخنالي ، ووجّه ذلك بأن لفظ « لي » في الخنالي علامة النسبة في التركية ، وهي بمقابلة ياء النسب في العربية » .

بلده ، وقد تفوّق في كثيرٍ من العلوم ، فقصده الناس للفتوى .

قال المحبي[(١)] . . . « ذكره جدّي القاضي محبّ الدين[(٢)] في رحلته إلى مصر ، ووصفه بأوصاف جليلة ، وذكر ما وقع بينهما من المحاورة . قال ثمَ اتسعتْ معه دائرةُ المخاطبة واستطرد القول بطريق المناسبة ، إلى ذكر رحلته إلى بلدتنا حماة[(٣)] المحروسة ، وتغزّل لنا بوصف ما فيها من تلك الأماكن المأنوسة ، ثم سألني عمن يعهده فيها من

---

(١) انظر « خلاصة الأثر ج ٤ ص ٢٠ » .

والمحبّي : هو محمد أمين بن فضل الله بن محبّ الله بن محبّ الدين محمد بن أبي بكر تقي الدين بن داود الحموي الأصل .

ولد بدمشق سنة ١٠٦٠ هـ ستين وألف وتوفي سنة ١١١١ هـ إحدى عشر ومئة وألف .

من مؤلفاته : خلاصة الأثر في تراجم أعيان القرن الحادي عشر مطبوع . الناموس حاشية القاموس ـ الدر المرصوف في الصفة والموصوف ـ قصد السبيل فيما في لغة العرب من الدخيل ـ المعوّل عليه في المضاف والمضاف إليه .

انظر « هدية العارفين ج ٦ ص ٣٠٧ ، الأعلام ج ٦ ص ٤١ » .

(٢) هو : محمد بن تقي الدين أبو بكر بن داود بن عبد الرحمن بن عبد الخالق العلواني الحموي محبّ الدين أبو فضل المحبي الدمشقي الحنفي . ولد سنة ٩٥١ هـ إحدى وخمسين وتسعمئة وتوفي سنة ١٠١٦ هـ ستة عشر وألف .

له من المؤلفات حادي الأظعان النجدية إلى الديار المصرية ـ شرح منظومة ابن الشحنة في المعاني ـ عمدة الحكام ومرجع القضاة في الأحكام ـ وغيرها .

انظر « هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٧ ، الاعلام ج ٦ ص ٥٩ » .

(٣) حماة : مدينة كبيرة عظيمة من مدن سوريا بالشام ، تشرف على نهر العاصي ، في طرفها قلعةٌ عظيمةٌ ، عجيبةٌ في حصنها ، وإتقان عمارتها وهي مدينةٌ قديمةٌ ذكرها امرؤ القيس في شعره فقال :

تقطّعَ أسبابُ اللُّبانَةِ والهَوى ... عشيّة جاوزنا حماةَ وشيزرا

بسيرٍ يضِجُّ العَوْدُ منه يمنُّهُ ... أخو الجهد لايُلْوي على من تَعذّرا

انظر « معجم البلدان ج ٢ ص ٣٠٠ ، معجم ما استعجم ج ٢ ص ٤٦٦ ، مراصد الاطلاع ج ١ ص ٤٢٣ ، منجم العمران ج ٢ ص ١٧٧ »

أفاضل الأصحاب ، فكان سائل دمع مقلتي[1] الجواب . ثم حدثنا بكثيرٍ من حسن المحاضرات ، ولطيف المحاورات ، التي تصدر بينه وبين فاضلها :[2] المرحوم سيدي الشيخ محمد[3] بن الشيخ علوان ، وكان[4] يتعجب من فصاحته وبلاغته ، التي حارت فيها العقول والأذهان ، ويمدح فضائله وفواضله الغزار ، ويذكرصفاء العيش الذي قضاه في صحبته في تلك الديار » .

---

(١) المقلة : شحمة العين التي تجمع السواد والبياض .
انظر « تهذيب الأسماء واللغات ج ٤ ص ١٤٠ ، القاموس المحيط ج ٤ ص ٥١ » .

(٢) أي : حماة .

(٣) هو : محمد بن علي بن عطية بن علوان شمس الدين الحموي الشافعي أخذ العلم عن والده ـ وصنف كتاب مصباح الهداية ومفتاح الولاية . وتحفة الحبيب .
توفي بمدينة حماة في أوائل رمضان سنة ٩٥٤ هـ اربع وخمسين وتسعمئة .
انظر « الكواكب السائرة ج ٢ ص ٥٠ ـ ٥١ ، هدية العارفين ج ٦ ص ٢٤١ » .

(٤) أي : المؤلف .

الفصل الخامس
منزلته العلمية

كان المؤلف إماماً فاضلاً كبيراً ، حسن السمت ، قوي الحافظة ، واسع الاطلاع ، كثير الإفادة والتأليف ، تصدر للفتوى والتدريس ، وأجلّه العلماء ، وانضمّ إلى حلقته كثيرٌ من رواد العلم والمعرفة .

وبالجملة فلم يبق في أواخر حياته من يساويه في الدرجة[1] .

(١) انظر « خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ ـ : رد المحتار ج ١ ص ١٩ »

الفصل السادس
تلاميذه :

انتفع بالمؤلف خلقٌ كثيرٌ ، وتخرج على يديه جماعةٌ من العلماء ، منهم : ولداه[1] صالح[2] . . . ومحفوظ[3] .
ومنهم الشيخان[4] أحمد ومحمد[5] ابنا عمّار ، والشيخ[6] عبد

---

(١) انظر « خلاصة الأثر ج ٤ ص ٢٠ » .

(٢) هو صالح بن محمد بن عبد الله التمرتاشي .
ولد سنة ٩٨٠ هـ ثمانين وتسعمئة .
كان فاضلاً متبحّراً في العلم بحّاثاً ، وله إحاطةٌ بفروع المذهب أخذ عن والده ، ورحل إلى مصر ، وأخذ عن علمائها ، وتصدر فيها بعد وفاة والده ، ونفع الناس في الفتاوي والتآليف القيمة ، توفي سنة ١٠٥٥ هـ خمس وخمسين وألف .
انظر « خلاصة الأثر ج ٢ ص ٢٣٩ـ ٢٤٠ ، هدية العارفين ج ٥ ص ٤٢٣ » .

(٣) هو : محفوظ بن محمد بن عبد الله التمرتاشي .
كان فاضلاً ، بعيد الغور . تفقّه على والده ، ثم رحل إلى القاهرة ، فأخذ بها عن شيخ الحنفية ، النور علي بن غانم المقدسي ، وعن الشيخ محمد بن محبّ الدين ، الشهير بابن الذئب .
وأخذ النحو عن أبي بكر الشنواني .
ثم رجع إلى بلده ، فأفاد ، وانتفع به جماعةٌ منهم أخوه الشيخ صالح المتقدم ذكره .
توفي سنة ١٠٣٥ هـ خمس وثلاثين وألف .
انظر « خلاصة الأثر ج ٤ ص ٣١٥ـ ٣١٦ » .

(٤) انظر « خلاصة الأثر ج ٤ ص ٢٠ » .

(٥) لم أقف على ترجمة لهما .

(٦) انظر « الدر المختار ج ١ ص ١٩ »

النبي[1] الخليلي .

وانتفع[2] به من أهالي القدس ـ البرهان الفتياني[3] ، والشيخ عبد الغفار العجمي[4] مفتي القدس .

---

(١) هو : عبد النبي الخليلي . نسبة إلى الخليل إحدى مدن فلسطين ، من مشائخة المؤلف ، وممّن تتلمذ عليه محمد علاء الدين الحصكفي مؤلف الدر المختار .

انظر « الدر المختار ج ١ ص ١٩ ـ

حاشية الطهطاوي على الدر المختار ج ١ ص ١٣ » .

ومما ينبغي التنبيه عليه هنا ، أنه لايجوز التسمي بعبد النبي ، لأن العبادة كلّها لله تعالى ، وصرف شيء منها لغيره لايجوز ، والأولى لمن سمّي بهذا الاسم أن يسميَ نفسه عبد ربِّ النبيِّ .

(٢) انظر« خلاصة الأثر ج ٤ ص ٢٠ » .

(٣) هو : محمود بن صلاح الدين أيوب بن أبي المكارم عيسى القدسي الحنفي المعروف بالفتياني ـ كان زاهداً في الدنيا ، ملازماً لتلاوة القرآن ، تولى إمامة الصخرة ، واستمر إلى أن توفي في المحرّم سنة ١٠٤٣ هـ ثلاث وأربعين وألف .

من مؤلفاته ـ التذكرة المشهورة على الألسنة .

انظر « هدية العارفين ج ٦ص ٤١٥ـ

إيضاح المكنون ج ٣ ص ٢٧٧ ـ خلاصة الأثر ج ٤ ص ٣١٨ » .

(٤) هو : عبد الغفار بن يوسف جمال الدين بن محمد شمس الدين بن محمد ظهير الدين القدسي الحنفي المعروف بالعجمي ، من أعيان علماء عصره ، كان عالماً وجيهاً متواضعاً .

أخذ العلوم عن أبيه ، ومجموعة من العلماء في كلّ فنٍ ، رحل إلى القاهرة مرتين .

الأولى : سنة ٩٩٣ هـ ثلاث وتسعين وتسعمئة .

والثانية : سنة ١٠٢٢ هـ اثنيتن وعشرين وألف .

أخذ عنه جماعة منهم ابنه هبة الله مفتي القدس .

كانت ولادته سنة ٩٧٣ ثلاث وسبعين وتسعمئة ، وكانت وفاته نهار الخميس غرة ذي القعدة سنة ١٠٥٧ هـ سبع وخمسين وألف .

انظر « خلاصة الأثر ج ٢ ص ٤٣٣ » .

الفصل السابع
مؤلفاته

المؤلف له باع طويل في القدرة على التأليف والاستنباط ، ونقد الآراء وتوجيهها .

فألف التآليف الفريدة المتقنة ، وخلّف جملةً من الكتب الصالحة التي كانت ذخيرةً فقهيةً ، وتراثاً خالداً .

شاع ذكر بعضها ، وانتفع به الناس ، واهتمّ به بعض الفقهاء ، وتوالوا عليه شرحاً وتعليقاً وتبويباً .

من هذه الكتب :

١ ـ تنوير الأبصار وجامع البحار :

وهو متنٌ في الفقه ، جليل المقدار جمّ الفائدة ، جمع فيه مؤلفه مسائل المتون المعتمدة ، عوناً لمن ابتلي بالقضاء والفتوى ، وهو كتابٌ مطبوعٌ متداولٌ .

دقّق في المسائل كلّ التدقيق ، ورزق فيه مؤلفه التوفيق فاشتهر في الآفاق ، وهو من أنفع كتبه . فرغ من تأليفه في المحرّم سنة ٩٩٥ هـ خمس وتسعين وتسعمئة[١] .

ثمّ شرحه في مجلدين ضخمين ، وسماه منح الغفار ـ وسيأتي ـ ذكره حاجي خليفة[٢] في كتابه كشف . . . .

---

(١) انظر « خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ ، رد المحتار ج ١ ص ١٩ » .

(٢) هو مصطفى بن عبد الله بن محمد القسطنطيني الرومي الأديب الفاضل ، الحنفي ، الشهير بكاتب جلبي ، أو بحاجي خليفة .
توفي سنة ١٠٦٧ سبع وستين وألف .
صنف مجموعة من الكتب النافعة ، في شتى العلوم والفنون ، من التراجم =

الظنون[1] ، كما ذكره المحبي في خلاصة الأثر[2] ، عند ترجمته للمؤلف وذكره البغدادي[3] في هدية العارفين[4] ، عند ترجمته للمؤلف كذلك .

واعتنى بشرحه جماعةٌ ، منهم : العلامة محمد بن علي الحصكفي[5] فشرحه في كتابين :

الأول : سماه خزائن الأسرار وبدائع الأفكار في شرح تنوير

= والتاريخ والجغرافيا والأشعار والفتاوى وغيرها .

من أهم كتبه المتداولة : كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ـ في مجلدين .

انظر « هدية العارفين ج ٦ ص ٤٤٠ ، الأعلام ج ٧ ص ٢٣٦ » .

(١) انظر « كشف الظنون ج ١ ص ٥٠١ » .

(٢) انظر « خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ » .

(٣) البغدادي : هو إسماعيل بن محمد أمين بن سليم الباباني أصلاً البغدادي مولداً ومسكناً ، مؤرخٌ وأديبٌ ، عالمٌ بالكتب ومؤلفيها من مؤلفاته ، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ـ هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين توفي سنة ١٣٣٩ هـ تسع وثلاثين وثلاثمئة وألف .

انظر « معجم المؤلفين ج ٢ ص ٢٨٩ ، الأعلام ج ١ ص ٣٢٦ ، إيضاح المكنون ج ٣ ص ١٥٨ » .

(٤) انظر هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ .

(٥) هو محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن بن محمد بن جمال الدين بن حسين بن زين العابدين الحصني الحصكفي مفتي الشام .

والحصكفي : بفتح الحاء وسكون الصاد وفتح الكاف نسبة إلى حصن كيفا ، وهو من ديار بكر على نهر دجلة بين جزيرة ابن عمر وميافارقين .

له تصانيف بالفقه وغيره منها : الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ، وشرح الملتقي ـ وشرح المنار في الأصول وشرح القطر في النحو وغيرها .

توفي في عاشر شهر شوال سنة ١٠٨٨ هـ ثمان وثمانين وألف ، وعمره ثلاث وستون سنة .

انظر هدية العارفين ج ٦ ص ٢٩٥ ، رد المحتار ج ١ ص ١٥ .

الأبصار ، ذكره البغدادي[1] .

وأما الثاني فقد سماه : « الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار » .

وقد قام محمد أمين[2] ، الشهير بابن عابدين ، بوضع حاشية لهذا الشرح في ست مجلدات سماها « ردّ المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار » وقد أكمل تسويد هذا الكتاب وتوفي دون إكمال تبييضه[3] .

فقام نجله محمد علاء الدين أفندي[4] بإتمام ذلك وإكماله في

---

(١) انظر « هدية العارفين ج ٦ ص ٢٩٦ ، ايضاح المكنون ج ٣ ص ٤٢٨ » .
ويوجد أيضاً في دار الكتب الظاهرية نسخة مخطوطة لهذا الكتاب تحمل رقم ١٠١٠٤
انظر « فهرس دار الكتب الظاهرية ج ١ ص ٢٩٣ » .

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، فقيه الديار الشامية ، وإمام الحنفية في عصره .
ولد في دمشق سنة ١١٩٨ هـ ثمان وتسعين ومئة وألف وتوفي بها سنة ١٢٥٢ هـ اثنين وخمسين ومئتين وألف .
من مؤلفاته : ردّ المحتار على الدرّ المختار ـ العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية ـ نسمات الأسحار على شرح المنار الرحيق المختوم في الفرائض . وغير ذلك كثير .
انظر « قرة عيون الأخيار ج ٧ ص ٧ وما بعدها ، الأعلام ج ٦ ص ٤٢ ، هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٧ » .

(٣) انظر « قرة عيون الأخبار ج ٧ ص ٥ » .

(٤) هو محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي ، فقيه حنفي من علماء دمشق ، ولد سنة ١٢٤٤ هـ أربع وأربعين ومئتين وألف .
ولي كثيراً من المناصب في القضاء وغيره .
من مؤلفاته قرة عيون الأخيار ـ معراج النجاح شرح نور الإيضاح ـ الهدية العلائية .
توفي بالقاهرة سنة ١٣٠٦ هـ ست وثلاثمئة وألف
انظر « الأعلام ج ٦ ص ٢٧٠ ، هدية العارفين ج ٦ ص ٣٨٨ » .

مجلدين ، وسماهما : « قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار شرح تنوير الأبصار » .

وهذه الحاشية على الدر المختار لمحمد أمين ونجله محمد علاء الدين من الكتب المعتمدة في مذهب الأحناف في زماننا وهو كتاب مطبوع ومشهور ومتداول .

كما قام محمد صالح بن عبد الله المدني[1] المعروف بقاضي زاده بوضع حاشية على الدرّ المختار . سمّاها « نخبة الأفكار على الدرّ المختار »[2] .

وقام كذلك أحمد بن بكر العكي[3] ، بوضع حاشيةٍ على الدرّ المختار . ذكر ذلك البغدادي[4] .

ولكنّه أورد اسم الكتاب فقال :

« حاشية على تنوير الأبصار شرح الدرّ المختار » والصحيح العكس .

---

(١) هو محمد صالح بن عبد الله المدني الحنفي ، المعروف بقاضي زاده .
من مؤلفاته : أسنى المطالب بجواب الشريف أحمد بن غالب الضوء المنير في شرح المنسك الصغير .
نخبة الأفكار على الدرّالمختار .
انظر « هدية العارفين ج ٦ ص ٢٩٥ ، معجم المؤلفين ج ١٠ ص ٨٤ ، كشف الظنون ج ٢ ص ١٨١٦ »

(٢) انظر « إيضاح المكنون ج ٤ ص ٦٣٠ »

(٣) هو أحمد بن بكر بن محمد بطحيش العكي ، المفتي الحنفي ، المتوفي سنة ١١٤٧ هـ سبع وأربعين ومئة وألف ـ من مؤلفاته : شرح ملتقى الأبحر في الفروع ، شرح منظومة ابن الشحنة في الفرائض وغيرها .
انظر « سلك الدرر ج ١ ص ١٥٢ ، هدية العارفين ج ٥ ص ١٧٢ ، الأعلام ج ١ ص ١٠٥ ـ وقال : إن صحة نسبه البطحيشي كما في مخطوطة كتابه .

(٤) انظر « هدية العارفين ج ٥ ص ١٧٢ » .

ولأحمد الطهطاوي[1] حاشية على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ، وهو مطبوعٌ في أربع مجلدات .

وممّن اعتنى بشرح تنوير الأبصار : الملا حسين بن إسكندر الرومي[2] ، نزيل دمشق . سمى شرحه « الجوهر المنير في شرح التنوير »[3] .

وشرحه كذلك الشيخ عبد الرزاق بن خليل بن جنيد الرومي[4] ،

---

(١) هو أحمد بن محمد بن إسماعيل الطهطاوي المصري ، مفتي الحنفية في القاهرة .

حضر والده إلى طهطا وسكن بها .

من مؤلفاته حاشية على الدرّ المختار ، وحاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح .

توفي في الخامس عشر من شهر رجب سنة ١٢٣١إحدى وثلاثين ومئتين وألف .

انظر « هدية العارفين ج ٥ ص ١٨٤ ، الأعلام ج ١ ص ٢٤٥ » .

(٢) هو حسين بن إسكندر الرومي الحنفي .

له مؤلفات عديدة منها : الجوهر المثير في شرح التنوير ، والجوهرة المنيفة في شرح وصية الإمام أبي حنيفة ـ الفوائد الفاخرة في أمور الآخرة ـ كنز السعادة في بيان كلمة الشهادة وغيرها .

توفي في حدود سنة ١٠٨٤ أربع وثمانين وألف .

انظر « هدية العارفين ج ٥ ص ٣٢٣ ، الأعلام ج ٢ ص ٢٣٣ » .

(٣) انظر« هدية العارفين ج ٥ ص ٣٢٣

ويوجد في دار الكتب الظاهرية نسخة مخطوطة لهذا الكتاب تحمل رقم ٨٠٨٨ .

انظر« فهرس الكتب الظاهرية ج ١ ص ٢٧٤ » .

(٤) هو عبد الرازق بن خليل بن جنيد الرومي الحنفي ، نزيل دمشق ركن الدين أبو الأسرار .

من مؤلفاته : منير الأفكار شرح تنوير الأبصار : في تسع مجلدات .

توفي في حدود ١٢٠٠ هـ مئتين وألف .

=

وسمى شرحه « منير الأفكار شرح تنوير الأبصار »[1] .

وشرحه كذلك محمد بن عبد الله البرسوي الحنفي[2] سماه « تبصير الأنوار في شرح تنوير الأبصار[3] » .

وذكر المحبي[4] ، أن المولى محمد الأنكوري[5] كتب عليه كتابات في غاية التحرير والنفع .

وممن قام بنظم تنوير الأبصار موسى بن أسعد المعروف بالمحاسني[6] ، سماه : « خلاصة التنوير وذخيرة المحتاج والفقير في

= انظر « هدية العارفين ج ٥ ص ٥٦٨ ، معجم المؤلفين ج ٥ ص ٢١٧ » .

ويلاحظ هنا أن ذكر وفاته في حدود مئتين وألف مشكل ، فإنّ المحبي المتوفى سنة إحدى عشر ومئة وألف ، قد ذكر في كتابه خلاصة الأثر عند ذكر ترجمة المؤلف ، أنّ ممّن قام بشرح تنوير الأبصار الشيخ عبد الرازق مدرس بالناصرية ، فإن كان هو المقصود هنا ، فإنه مما لا شكّ فيه ، أن تحديد وفاة المترجم له في حدود مئتين وألف خطأ .

(١) انظر «إيضاح المكنون ج ٤ ص ٥٩٥ » .

(٢) هو محمد بن عبد الله البرسوي الحنفي ، الشهير بالمصنف ، توفي مدرساًبمدرسة أورخان سنة ١٠٨٨ هـ ثمان وثمانين وألف .

من مؤلفاته : تبصير الأنوار في شرح تنوير الأبصار .

انظر « هدية العارفين ج ٦ ص ٢٩٥ ، معجم المؤلفين ج ١٠ ص ٢٠٣ » .

(٣) انظر « إيضاح المكنون ج ٣ ص ٢٢٣ » .

(٤) انظر « خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ » .

(٥) هو محمد بن حسين الأنكوري ، وربما قيل الأنقوري نسبة إلى أنقرة ـ عاصمة تركيا ، ولد بها ، وتعلم بالقسطنطينية ، فقيه حنفي من علماء الروم ، ولي قضاء بني شهر ، ومصر والقسطنطينية .

من مؤلفاته ـ الفتاوي الأنقورية ـ تفسير آية الكرسي .

توفي سنة ١٠٩٨ هـ ثمان وتسعين وألف .

انظر « الأعلام ج ٦ ص ١٠٣ ـ معجم المؤلفين ج ١٠ ص ٢٣٤ ـ هدية العارفين ج ٦ ص ٣٠٠ »

(٦) هو موسى بن أسعد بن يحيى بن أبي الصفا بن أحمد الدمشقي الحنفي ، =

نظم التنوير من الفروع »[1] .

٢ ـ كتاب منح الغفار شرح تنوير الأبصار :

ذكره كلٌّ من البغدادي[2] ، والمحبي[3] ، وابن عابدين[4] وعليه حاشية لنجم الدين بن خير الدين الرملي[5] . سماها « لوائح الأنوار على منح الغفار »[6] .

ويوجد في مكتبة الأوقاف العامة عدة نسخ من هذا الكتاب ، كما أشير إلى ذلك في فهارس المكتبة المذكورة[7] ، وكذا في دار الكتب الظاهرية[8] بدمشق برقم ٢٥٧١ ورقم ٨٣٠١ ـ ١٠٨٣٧ ، ودار الكتب

= المعروف بالمحاسني ، توفي سنة ١١٧٣ ثلاث وسبعين ومئة وألف . من مؤلفاته ـ نظم التنوير وشرحه ، وغير ذلك .
انظر « هدية العارفين ج ٦ ص ٤٨٢ » .

(١) انظر « المرجع السابق ـ فهرس دار الكتب الظاهرية ج ٢ ص ٢٥٢ » ويوجد في دار الكتب الظاهرية بدمشق نسخة مخطوطة من هذا الكتاب تحمل رقم ٤٤٥٦ .
انظر« المرجع السابق » .

(٢) انظر « هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ » .

(٣) انظر « خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ » .

(٤) انظر « ردّ المحتار ج ١ ص ١٩ » .

(٥) هو تجم الدين بن خير الدين بن أحمد بن علي الوملي العمري الحنفي ـ المتوفي في حدود سنة ١١٢١ هـ إحدى وعشرين ومئة وألف .
من مؤلفاته اللآلىء الدرّية في الفوائد الخيريّة ـ وهي تجريد حاشية والده لجامع الفصولين ـ
انظر « هدية العارفين ج ٦ ص ٤٨٩ » .

(٦) انظر «إيضاح المكنون ج ٤ ص ٤١٦ ـ ٥٧٦ » وسماها في هدية العارفين عند ذكر ترجمة المذكور .
« نتائج الأفكار على منح الغفار في الفروع » .

(٧) انظر « الكشاف عن خزائن الأوقاف ص ٧٩ .
المستدرك على الكشاف ص ١٣٤ » .

(٨) انظر « فهرس دار الكتب الظاهرية ج ٢ ص ٢١٤ » .

القطرية برقم ٨١٣[١] .

وفي دار الكتبخانة بمصر برقم ١٣٨٢ ـ ١٨٣[٢] .

٣ ـ كتاب : إعانة الحقير شرح زاد الفقير لمحمد بن عبد الواحد بن الهمام[٣] .

ذكره كلٌّ من المحبي[٤] وابن عابدين[٥] ، والبغدادي[٦] في هدية العارفين .

وأما في إيضاح المكنون[٧] ، فقد نسبه البغدادي إلى شمس الدين محمد بن عبد الله بن أبي بكر ، المعروف بابن الأبّار القضاعي البلنسي[٨] . وعند ترجمته لابن الأبّار المذكور . في هدية العارفين[٩] ، لم يذكرْ هذا الكتاب من مؤلفاته ، وإنما ذكره للمؤلف

---

(١) انظر« فهرس دار الكتب القطرية ج ١ ص ٣٠١ » .

(٢) انظر« فهرس الكتبخانة ص ١٣٨ » .

(٣) ابن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميدالشهير بابن الهمام ، ولد سنة ٧٨٨ هـ ثمان وثمانين وسبعمئة ، كان أبوه قاضياً بسيواس ثم بالإسكندرية .

أخذ العلم عن علماء بلده ، وصنف تصانيف مشهورة منها : شرح الهداية ـ التحرير في الأصول .

توفي سنة ٨٦١ هـ إحدى وستين وثمانمئة .

انظر« الفوائد البهية ص ١٨٠ . ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٨٦ »

(٤) انظر« خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ » .

(٥) انظر« رد المحتار ج ١ ص ١٩ »

(٦) انظر « هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ » .

(٧) انظر« إيضاح المكنون ج ٣ ص ٩٧ » .

(٨) هو محمد بن عبد الله بن أبي بكر بن عبد الله بن عبد الرحمن أبو عبد الله القضاعي البلنسي المالكي ، المعروف بابن الأبّار الأندلسي . ولد سنة ٥٩٥ هـ خمس وتسعين وخمسمئة ، وتوفي سنة ٦٥٨ هـ ثمان وخمسين وستمئة .

انظر« هدية العارفين ج ٦ ص ١٢٧ ، الأعلام ج ٦ ص ٢٣٣ » .

(٩) كما تقدم .

كما تقدم ، ولعل ذلك ناتج عن تشابه اسم المذكور باسم المؤلف ، وتشابه لقبه بلقبه .

ويوجد من هذا الكتاب نسخة مخطوطة في الكتبخانة بمصر رقم ٩٦٢[١] .

٤ ـ معين المفتي على جواب المستفتي :

ذكره حاجي خليفة[٢] ، والمحبي[٣] ، وابن عابدين[٤] ، والبغدادي[٥] (أوله : حمداً لواجب الوجود . . . الخ :

ذكر في أوله : هذا من علم الكلام والأصول . قال : أردت أن أكتب فيه ماوقفت عليه من المسائل المحررة ، ليكون عوناً لمن ابتلي بمنصب الفتوى . فرغ من تأليفه سنة ٩٨٥ هـ خمس وثمانين وتسعمئة)[٦] ، وهو في مجلد كبير .

ويوجد منه نسخة مخطوطة في الكتبخانة[٧] بمصر رقم ١٣٥٨ وكذا في دار الكتب الظاهرية رقم ٥١٥٧ ـ ٨١٠٠[٨] .

وفي مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية رقم ٥٩٤ .

٥ ـ تحفة الأقران :

وهو منظومة في الفقه الحنفي ، ذكره البغدادي في إيضاح المكنون[٩] .

---

(١) انظر« فهرس الكتبخانة بمصر ص ٦ » .
(٢) انظر« كشف الظنون ج ٢ ص ١٧٤٦ »
(٣) انظر« خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ » .
(٤) انظر« رد المحتار ج ١ ص ١٩ » .
(٥) انظر« هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ » .
(٦) انظر« كشف الظنون ج ٢ ص ١٧٤٦ » .
(٧) انظر« فهرس الكتبخانة بمصر ص ١٣٣ » .
(٨) انظر« فهرس دار الكتب الظاهرية ج ٢ ص ١٨٧ »
(٩) انظر« إيضاح المكنون ج ٣ ص ٢٤١ » .

أولها :

نحمدُ مولانا على الإنعامِ   إذْ خصّنا بالخَيْرِ والإنعامِ

يوجد في مكتبة سشتربتي بأيرلندا نسخةٌ مخطوطةٌ منها[1] برقمَ ٣٣٥٢ / ١ .

وهي بخط المؤلف فرغ منها سنة ١٠٠٥ هـ .

وفي معهد المخطوطات العربية بالكويت نسخة مصورة منها تحت رقم ٨٣٦ / ١ .

كما في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فيلم مصور منها برقم ٣٣٥٢ / ١ .

٦ ـ عقد الجواهر النيرات في بيان خصائص الكرام العشرة الثقات :

ذكره البغدادي في إيضاح المكنون[2] ، وفيه هدية العارفين[3] .

وذكره ابن عابدين[4] باسم رسالة في العشرة المبشرين بالجنة .

وذكره المحبي[5] باسم رسالة في خصائص العشرة المبشرين بالجنة .

أوّله : حمداً لمولانا على ماأولانا .

٧ ـ الفوائد المرضية شرح القصيدة اللامية :

ذكره البغدادي في إيضاح المكنون[6] ، وذكر أنه موجود بدار الكتب الشامية .

---

(١) انظر« فهرس المخطوطات المصورة في معهد المخطوطات العربية بالكويت ص ٨٤ » .

(٢) انظر« إيضاح المكنون ج ٤ ص ١٠٦ » .

(٣) انظر« هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ » .

(٤) انظر« رد المحتار ج ١ ص ١٩ » .

(٥) انظر« خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ » .

(٦) انظر« يضاح المكنون ج ٤ ص ٢١٠ » .

وذكره المحبي[1] بقوله : شرح اللامية يقول العبد .

وذكره ابن عابدين[2] بقوله : شرح يقول العبد .

وذكره البغدادي في هدية العارفين[3] باسم شرح بدء الأمالي ، وهو المقصود هنا ، كما أشار إليه في إيضاح المكنون بقوله « الفوائد المرضية شرح القصيدة اللامية ـ أعني بدء الأمالي ـ وكما أشار إلى ذلك حاجي خليفة في كشف الظنون[4] .

٨ ـ رسالة النفائس في أحكام الكنائس :

ذكرها البغدادي في هدية العارفين[5] وفي إيضاح المكنون[6] .

وذكرها المحبي في خلاصة الأثر[7] وابن عابدين في رد المحتار[8] .

٩ ـ شرح القصيدة الهمزية في المدائح النبوية للبوصيري[9] .

---

(١) انظر« خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ » .

(٢) انظر« رد المحتار ج ١ ص ١٩ » .

(٣) انظر« هدية العارفين ج٦ ص ٢٦٢ » .

(٤) انظر« كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٠ » .

حيث قال : « قصيدة يقول العبد ـ في الكلام للشيخ الإمام سراج الدين علي بن عثمان الأوشي الفرغاني الحنفي . . . وهي ستة وستون بيتاً أولهما :

يقول العبد في بدء الأمالي   لتوحيد بنظم كاللآلي

وآخرها :

وإني الدهرَ أدعو الله واسعى   لمن بالخير يوماً قد دعالي

(٥) انظر« هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ » .

(٦) انظر« يضاح المكنون ج ٣ ص ٥٧٠ »

(٧) انظر« خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ » .

(٨) انظر« الدر المختار ج ١ ص ١٩ » .

(٩) هو محمد بن سعيد بن حماد بن محسن بن عبد الله الصنهاجي البوصيري ، المتوفي سنة ٦٩٥ وخمس وتسعين وستمئة .

من مؤلفاته : القصيدة الهمزية في المدائح النبوية ـ الكواكب الدرية في مدح =

ذكر ذلك البغدادي في إيضاح المكنون(١) .

١٠ ـ فتاوى التمرتاشي(٢) :

وهي ضمن مجموعة من فتاوى العلماء ، جمعها علي بن محمد الإستانبولي المعروف ....

= خير البرية وهي المشهورة بقصيدة البردة .

انظر« هدية العارفين ج ٦ ص ١٣٨ ـ الأعلام ج ٦ ص ١٣٩ ـ الوافي بالوفيات ج ٣ ص ١٠٥ » .

وماينبغي التنبيه عليه هنا ، أنّ قصيدة البردة للبوصيري ، تتضمن كثيراً من الشركيّات والمغالاة في مدح النبيّ ﷺ ، ورفعه عن مستوى البشر ، ومما ورد فيها قوله :

يا أكرمَ الخلقِ مالي من ألوذُ به ... سواكَ عند حلولِ الحادث العَمَمِ
إن لم تكن في مَعادي آخذاً بيدي ... فضلاً وإلا فقلْ يازلّة القدمَ
فإنَّ من جودك الدنيا وضرّتها ... ومن عُلومك علمُ اللوحِ والقلمِ

انظر« حوار مع المالكي في رد منكراته وضلالاته ص ١٠٠ » .

(١) انظر« إيضاح المكنون ج ٤ ص ٢٣٣ » .

(٢) ذكر البغدادي عند ذكر ترجمة المؤلف أنّ من جملة مؤلفاته فرائض التمرتاشي .

ولكني بتتبع ذلك في مظانة تبين لي أنّ الأصح أنّ هذا الكتاب لأحمد بن أبي ثابت التمرتاشي المتوفى سنة ٦٠١ هـ المذكورة ترجمته في هدية العارفين ج ٥ ص ٨٩ والأعلام ج ١ ص ٩٧ وأنه ليس للمؤلف .

وذلك لأن حاجي خليفة ذكره في كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٤٦ لابن أبي ثابت ولم يذكره للمؤلف .

وكذا البغدادي في هدية العارفين ج ٥ ص ٨٩ ذكره لابن أبي ثابت عند ذكر ترجمته .

وكذا البغدادي لم يذكر هذا الكتاب في إيضاح المكنون .

وهو كتاب التزم فيه البغدادي ذكر أسماء الكتب التي فات ذكرها على حاجي خليفة ، أو أُلفّت بعده ، فلو كان هناك كتاب بهذا الاسم غير ما ذكره حاجي خليفة لابن أبي ثابت ، لذكره البغدادي في إيضاح المكنون .

وممّا يؤكد عدم صحة هذه النسبة ، تشابه لقب المؤلف بلقب المذكور .

برضائي[1]، سمى المجموعة : نقد المسائل في جواب السائل .

ذكر ذلك حاجي خليفة[2] والبغدادي[3] والمحبي[4] .

ويوجد من هذا الكتاب نسخة مخطوطة في دار الكتبخانة تحت رقم ١٢٥٤ ورقم ٦٨٨٨[5] .

وفي دار الكتب الظاهرية تحت رقم ٦٦٦٥[6] .

١١ـ مواهب المنان شرح تحفة الأقران بدقائق مذهب النعمان :

ذكر ذلك المحبّي[7]

وذكرها ابن عابدين[8] باسم مواهب الرحمن .

ويوجد في مكتبة سشتربتي بأيرلندا نسخة مخطوطة لهذا الكتاب تحمل رقم ٣٣٥٢ ؛ ٢[9] .

وهي بخط المؤلف فرغ منها في ٢١ ربيع الآخرة عام ١٠٠٦ هـ ، وفي مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فيلم مصور منها برقم ٣٣٥٢ / ٢ ، كما في معهد المخطوطات العربية بالكويت نسخة مصورة

---

(١) هو علي بن محمد الإستانبولي المتخلص برضائي ، الحنفي الرومي ، القاضي بمصر توفي سنة ١٠٣٩ هـ تسع وثلاثين وألف .
من مؤلفاته : أدل الخيرات في الأدعية ـ الشهاب بطرد الذباب ـ نقد المسائل في جواب السائل .
انظر « هدية العارفين ج ٥ ص ٧٥٥ ، الأعلام ج ٥ ص ١٣ ، خلاصة الأثر ج ٣ ص ١٨٧ » .

(٢) انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٩٧٤ » .

(٣) انظر « هدية العارفين ج ٥ ص ٧٥٥ » .

(٤) انظر « خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ » .

(٥) انظر « فهرس الكتبخانة ص ٨٨ » .

(٦) انظر « فهرس دار الكتب الظاهرية ج ٢ ص ١٣ » .

(٧) انظر « خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ » .

(٨) انظر « ردالمحتار ج ١ ص ١٨ » .

(٩) انظر « فهرس المخطوطات المصورة بمعهد المخطوطات العربية بالكويت ص ٨٤ »

عنها تحمل رقم ٨٣٦ / ٢[١] .

١٢ ـ شرح العوامل للجرجاني :

ذكر ذلك البغدادي[٢] والمحبي[٣] .

١٣ ـ شرح القطر في النحو وصل فيه إلى إعمال اسم الفاعل :

ذكر ذلك : البغدادي[٢] والمحبي[٣] وابن عابدين[٤] .

١٤ ـ شرح كنز الدقائق للنسفي :

ذكر ذلك البغدادي[٢] والمحبّي[٣] وابن عابدين[٤] .

١٥ ـ شرح الوقاية في الفروع :

ذكر ذلك البغدادي[٢] ، والمحبي[٣] ، وابن عابدين[٤] .

١٦ ـ شرح المنار في الأصول للنسفي :

ذكر ذلك البغدادي[٢] والمحبّي[٣] وابن عابدين[٤] .

١٧ ـ شرح مختصر المنار :

ذكر ذلك البغدادي[٢] والمحبي[٣] وابن عابدين[٤] .

١٨ ـ عصمة الأنبياء :

ذكر ذلك البغداديّ[٢] والمحبّي[٣] وابن عابدين[٤] .

١٩ ـ الوصول إلى قواعد الأصول :

ذكر ذلك المحبّي[٣] والبغدادي[٢] .

٢٠ ـ مشكلات المسائل :

ذكر ذلك البغداديّ[٢] وابن عابدين[٤] .

---

(١) انظر « فهرس المخطوطات المصورة بمعهد المخطوطات العربية بالكويت ص٨٤ » .

(٢) انظر « هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ » .

(٣) انظر « خلاصة الإثر ج ٤ ص ١٩ » .

(٤) انظر « رد المختار ج ١ ص ١٩ » .

٢١ ـ شرح المشكلات :

ذكر ذلك البغدادي[١] والمحبّي[٢] وابن عابدين[٣] .

٢٢ ـ شرح الوهبانية :

ذكر ذلك ابن عابدين[٣] .

٢٣ ـ حاشية على الدرر :

ذكر ذلك المحبيّ[٢] وابن عابدين[٣] .

٢٤ ـ رسالة في لفظ جوزتك بتقديم الجيم :

ذكر ذلك ابن عابدين[٣] ولعلها هي التي ذكرها المحبّي[٢] والبغدادي باسم رسالة في النكاح .

يوجد منها نسخة مخطوطة في دار الكتب الظاهرية تحت رقم ١٠٥٣٠[٤] .

٢٥ ـ رسالة في أحكام الدروز والأرفاض :

ذكرها المحبي[٢] وابن عابدين[٣] .

٢٦ ـ رسالة في المزارعة :

ذكرها ابن عابدين[٣] .

٢٧ ـ رسالة في حرمة القراءة خلف الإمام :

ذكرها ابن عابدين[٣] ولعلها هي التي ذكرها المحبّي[٣] بلفظ : بيان أحكام القراءة خلف الإمام .

٢٨ ـ رسالة في الكراهية :

ذكرها ابن عابدين[٣] .

---

(١) انظر « هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ » .

(٢) انظر « خلاصة الإثر ج ٤ ص ١٩ .

(٣) انظر « رد المحتار ج ١ ص ١٩ » .

(٤) انظر « فهرس دار الكتب الظاهرية ج ٢ ص ١٦٦ » .

٢٩ ـ رسالة في جواز الاستنابة على الخطبة :

ذكرها ابن عابدين[١] وذكرها المحبّي[٢] بلفظ رسالة في جواز الاستنابة في الخطبة .

٣٠ ـ رسالة في علم الصرف :

ذكرها ابن عابدين[١] والمحبّي[٢] .

٣١ ـ رسالة في التنصيص على العدد :

ذكرها البغدادي[٣] .

٣٢ ـ رسالة في دخول الحمام :

ذكرها البغدادي[٣] والمحبّي[٢] وابن عابدين[١] .

٣٣ ـ رسالة في المسح على الخفين :

ذكرها البغدادي[٣] والمحبّي[٢] .

٣٤ ـ رسالة في النقود .

ذكرها البغدادي[٣] والمحبي[٢] .

٣٥ ـ رسالة في الوقوف .

ذكرها البغدادي[٣] ولعلها التي ذكرها ابن عابدين[١] باسم : رسالة في الوقوف بعرفة .

٣٦ ـ منظومة في التصوف :

ذكرها البغدادي[٣] وابن عابدين[١] ولعلها التي ذكرها المحبّي[٢] بلفظ منظومة في التوحيد .

٣٧ ـ رسالة في التصوف :

ذكر ذلك المحبّي[٢] وابن عابدين[١] .

---

(١) انظر « رد المحتار ج ١ ص ١٩ » .

(٢) انظر « خلاصة الإثر ج ٤ ص ١٩ » .

(٣) انظر « هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ » .

٣٨ ـ مسعفة الحكام على الأحكام :
وسيأتي الكلام عنه مفصلاً في الباب التالي .

الباب الثاني

التعريف بكتاب

« مسعفة الحكام على الأحكام »

فيه عشرة فصول

الفصل الأول :الأسماء الواردة له وتحقيق الاسم الصحيح .
الفصل الثاني : موضوعه .
الفصل الثالث : نسبته إلى المؤلف .
الفصل الرابع : منهج المؤلف في تأليفه .
الفصل الخامس : المآخذ على منهجه .
الفصل السادس : مصادر المؤلف فيه .
الفصل السابع : طريقة المؤلف في الأخذ من المصادر .
الفصل الثامن : المواضيع التي طرقها المؤلف فيه .
الفصل التاسع : النسخ المخطوطة للكتاب .
الفصل العاشر : منهجي في تحقيقه ودراسة مسائله .

الفصل الأول
الأسماء الواردة لهذا الكتاب وتحقيق الاسم الصحيح

ورد لهذا الكتاب في فهارس الكتب والمراجع عدة أسماء ، وأدرجه المؤلفون تحت عدّة عناوين ، ومن الأسماء التي وقفت عليها لهذا الكتاب ما يأتي :

١ ـ الأحكام فيما يتعلّق بالقضاء والحكام .
٢ ـ الأحكام المتعلّق بالقضاة والحكام .
٣ ـ الأحكام المتعلّقة بالقضاة والحكام .
٤ ـ المرتضى في أحكام القضاء .
٥ ـ رسالة في القضاء .
٦ ـ مسعف الحكّام على الأحكام .
٧ ـ سعفة الحكام على الأحكام .
٨ ـ مسعفة الحكام على الأحكام .

ولعلّ السبب الرئيسي في ورود هذه الأسماء لهذا الكتاب أن المؤلف رحمه لم يذكر الاسم الذي سمّى به كتابه في مقدمة الكتاب كما هو عادة كثير من المؤلفين . مما حدا ببعض العلماء إلى الاجتهاد في بيان اسم هذا الكتاب . ونتج عن ذلك أن أخطأ كثير منهم في معرفة اسمه الصحيح .

وأمام هذه الأسماء العديدة لكتاب واحد كان لابد من تتبع وتحقيق لمعرفة الاسم الصحيح لهذا الكتاب الذي أطلقه عليه المؤلف . وقد بذلت جهداً في ذلك واعتمدت في تحقيقي هذا على كتب المؤلّف الأخرى والكتب التي تُعنى بذكر اسماء الكتب والمؤلفين مع الأخذ بالأقرب تاريخاً إلى حياة المؤلف .

ولعلي أذكر هنا الأسماء الواردة لهذا الكتاب مبيّناً ـ حسب قدرتي ـ مدى صحة كل اسم وسبب تسميته بذلك .

١ ـ الأحكام فيما يتعلق بالقضاة والحكام :

وهذا الاسم وضع في فهارس مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض عنواناً لنسخة أصليّة توجد في الجامعة تحمل رقم (٣) ، وليس على هذه النسخة عنوان لها بهذا الإسم .

كما ورد هذا الاسم لهذا الكتاب في كتاب فهرس دار الكتب المصرية جـ ١ ص ٣٩٩ ونسبه إلى المؤلف وقال : انظر « المرتضى في أحكام القضاء » .

٢ ـ الأحكام المتعلق بالقضاة والحكام :

وذكره بهذا الاسم البغدادي في هدية العارفين[1] ونسبه للمؤلف أثناء ذكر ترجمته .

٣ ـ الأحكام المتعلقة بالقضاة والحكام :

ذكره بهذا الاسم البغدادي في كتابه إيضاح المكنون[2] ونسبه إلى المؤلف .

ومعنى هذه الأسماء الثلاثة متّحد والاختلاف بينها إنما هو باللفظ فقط .

ولكني لم أقف على أن المؤلف قد سمّى كتابه هذا بشيء من هذه الأسماء .

ولعل هذه الأسماء قد اقتبست لهذا الكتاب من مقدمته[3] التي ورد فيها قول المؤلف .

« وقد سنح لي أن أجمع في هذا الدفتر اشياء من الأحكام مما

---

(١) انظر« هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ » .

(٢) انظر« إيضاح المكنون ج ٣ ص ٣٦ » .

(٣) انظر ص (١٧١) .

يتعلق بالقضاة والحكام » .

ولكن الذي يظهر لي أن تسمية الكتاب بهذا الاسم يخالف الصواب وذلك .

لأن بعض الكتب التي ذكرت شيئاً من هذه الأسماء لهذا الكتاب ونسبته للمؤلف قد ذكرت كذلك بعض اسمائه الأخرى ونسبته للمؤلف على أساس أنهما كتابان أو كتب متغايرة للمؤلف بينما هي في الحقيقة أسماء لمسمّىً واحد .

ومن هذه الكتب :

أ ـ هديّة العارفين :

فقد ذكر البغدادي في هديّة العارفين[1] عند ذكر ترجمة المؤلف أسماء مؤلفاته ، وذكر منها الأحكام المتعلق بالقضاة والحكام ـ رسالة في القضاء ـ مُسعف الحكام على الأحكام ـ وهي أسماء لمسمّى واحد .

ب ـ إيضاح المكنون ذيل كشف الظنون :

فقد ذكرالبغدادي كذلك فيه[2] الأحكام المتعلقة بالقضاة والحكام ، ونسبه إلى المؤلف .

بينما مؤلف كشف الظنون[3] قد ذكر هذا الكتاب باسم : مسعفة الحكام على الأحكام . ونسبه إلى المؤلف .

وإيضاح المكنون لايذكر فيه مؤلفه من الكتب إلا مافات على مؤلف كشف الظنون أو ألف بعد زمانه .

وماذكر في إيضاح المكنون مما سبق ذكره في كشف الظنون لم يذكر إلا لزيادة فائدة من ذكر مؤلّفيها أو تصحيح أساميها ـ وذلك كما ورد في أول كتاب إيضاح ....

(١) انظر« هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ » .

(٢) انظر« إيضاح المكنون ج ٣ ص ٣٦ » .

(٣) انظر« كشف الظنون ج ٢ ص ١٦٧٦ » .

المكنون[1] .

والبغدادي في إيضاح المكنون لم يذكر أن الاسم الذي ذكره مؤلف كشف الظنون لهذا الكتاب غير صحيح ، وإنما ذكره على أساس أنه كتاب غفل عنه من سبقه .

٤ ـ المرتضى في أحكام القضاء :

ذُكر هذا الاسم عنواناً لهذا الكتاب في كتاب فهرس دار الكتب المصرية الجزء الأول ص ٢٦٤ ـ على أنه مخطوط يوجد في الدار المذكورة تحت رقم ـ ١٤١٥ ـ .

ولكني لم أقف على مايدل على أن المؤلف قد سمى كتابه هذا بهذا الاسم .

وحيث أنني قد وقفت على فيلم مصور عن هذه النسخة يوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية باسم : « مسعف الحكام على الأحكام فيما يتعلق بالقضاة والأحكام » . يحمل الرقم ٨٠٨٨ / ف .

فقد تبيّن لي أن هذا الاسم قد اقتبس من تقريظ يوجد في آخر النسخة المذكورة كتبه محمد بن داود بن سليمان العناني الشافعي الأزهري[2] حيث قال : « الحمدُ لله الذي شرع الأحكام مَنُوطة بالحكم الجليّة والخفيّة في نهاية الإحكام ، والصلاة والسلام على صفوة العدول ونخبة الحكّام ، وعلى آله وصحبه قضاة الحق ، ورفق السبق . وعلماء أمّته في الغرب والشرق . الذين أصلح الله بهم الدين إذ قاموا بشرائع

(١) انظر« إيضاح المكنون ج ٣ قبل الصفحة الأولى .

(٢) هو محمد بن داود بن سليمان العناني القاهري شمس الدين الشافعي المتوفى سنة ١٠٩٨ هـ ثمان وتسعين وألف .

من مؤلفاته : فتح الكريم الوهاب على شرح تنقيح اللباب .

انظر« هدية العارفين ج ٦ ص ٣٠٠ . الأعلام ج ٦ ص ١٢٠ » .

الإسلام هذا ، وقد وقفت على هذا الكتاب المرتضى في أحكام القضاء ، فرأيته قد نسج بروداً ونظم عقوداً ، وبيّن مبهمات وفصّل مُجمَلات . . . الخ » .

ولكن هذا التقريظ لايدلّ على أن اسم الكتاب هو المرتضى في أحكام القضاء ، فهو لم يسمه بهذا الاسم وإنما وصفه بأنه كتاب مرتضى في أحكام القضاء ، وقد دعا إلى ذلك التزامه السجع في كلامه .

وحيث أنه ليس هناك مايدل على أن المؤلف قد سمّى كتابه بهذا الاسم وتبين أن هذا الاسم قد اقتبس من هذا التقريظ ووضع اسماً لهذه النسخة التي يوجد بها التقريظ فقط ، فإن الذي يظهر لي أن هذا الاسم ليس اسماً صحيحاً لهذا الكتاب .

٥ ـ رسالة في القضاء :

ذكرها المحبّي في كتابه : « خلاصة الأثر »[١] عند ذكر ترجمة المؤلف ، وعدّها من مؤلفاته .

مع أنه قد ذكر من ضمن مؤلفاته مسعف الحكام على الأحكام .

وذكرها البغدادي في هديّة العارفين[٢] عند ذكر ترجمة المؤلف ، وعدّها من مؤلفاته .

مع أنه قد عدّ من مؤلفاته مسعف الحكام على الأحكام . والأحكام المتعلق بالقضاة والحكام على أساس أن كل كتاب منها غير الكتاب الآخر .

وذكرها ابن عابدين في ردّ المحتار[٣] ، ولم يذكر اسماً لهذا الكتاب غير هذا الاسم ، مما يدل على أن هذا الكتاب الذي بين أيدينا هو الكتاب المعني بهذا الاسم عند ابن عابدين .

---

(١) انظر« خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ » .

(٢) انظر« هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ » .

(٣) انظر« رد المحتار ج ١ ص ١٩ » .

ومعلوم أن جملة « رسالة في القضاء » ليست اسماً لكتاب لكونه لايعرف بهذه الجملة الكتاب المقصود بها حتى يقال : رسالة في القضاء ويذكر اسمها .

وأنا لم أقف على دليل يدلّ على أن المقصود بهذه الرسالة هو الكتاب الذي بين أيدينا سوى أن ابن عابدين ـ كما تقدّم ـ لم يذكر اسماً لهذا الكتاب غير قوله : رسالة في القضاء ، ولكون هذا الكتاب الذي بين أيدينا إنما هو في الحقيقة رسالة في القضاء .

ولكون المؤلف لم يضع لكتابه اسماً في المقدمة ، فلعل ذلك مما يدعو البعض إلى تسميته بهذا الاسم العام .

٦ ـ مسعف الحكام على الأحكام :

ذكر هذا الاسم لهذا الكتاب : المحبّي في خلاصة الأثر[١] عند ذكر ترجمة المؤلف علماً أنه ذكر ضمن مؤلفاته رسالة في القضاء ، كما تقدم . وذكره بهذا الاسم البغدادي في هديّة العارفين[٢] عند ترجمته للمؤلف علماً أنه قد ذكر من ضمن مؤلفاته الأحكام المتعلّق بالقضاة والحكام ـ رسالة في القضاء . وذكره بهذا الاسم الزركلي في الأعلام[٣] عند ترجمته للمؤلف .

وفي مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وضع هذا الاسم عنواناً للفيلم المصوّر عن المخطوطة الموجودة بدار الكتب المصرية تحت رقم ١٤١٥ ، والتي سبق أن ذكرت أنها تسمّى بالمرتضى في أحكام القضاء .

٧ ـ سعفة الحكام على الأحكام :

ذكر هذا الاسم لهذا الكتاب عمر كحالة في كتابة معجم

---

(١) انظر« خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ » .
(٢) انظر« هدية العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ » .
(٣) انظر« الأعلام ج ٦ ص ٢٣٩ » .

المؤلّفين[1] ، ونسبه إلى المؤلف عند ذكر ترجمته .

ولكني لم أقف على مايدل على أن المؤلّف هو الذي سمى كتابه بشيء من هذين الاسمين .

ولعل هذين الاسمين وهما : مسعف الحكام أو سعفة الحكام تحريف عن الاسم الصحيح لهذا الكتاب الذي سيأتي وهو : مسعفة الحكام على الأحكام .

٨ ـ مسعفة الحكام على الأحكام :

وهذا الاسم قد وضع عنواناً للنسخة الموجودة بدار الكتب الظاهرية بدمشق تحت رقم ٥٧٧٣ والموجود في جامعة الملك سعود بالرياض فيلم مصور عنها يحمل الرقم ١١٤١ / ٧ .

وقد ذكر الكتاب بهذا الاسم حاجي خليفة في كتابه كشف الظنون[2] ونسبه إلى المؤلف .

وقد ترجح لدى أن هذا الاسم وهو : « مسعفة الحكام على الأحكام » هو الاسم الذي أطلقه المؤلف على كتابه هذا ، وماعدا ذلك من الأسماء فهو ناتج عن اجتهاد في التسمية ممن جاءوا بعد المؤلف من المفهرسين والمصنفين والمختصين في هذا المجال ، يدل على هذه النتيجة ما يأتي :

١ ـ أن هذا الاسم قد وضع عنواناً للنسخة التي كتبت في حياة المؤلف بينما بقية النسخ ليس عليها عنوان واضح ، وإنّما ذكرت أسماؤها في المكتبات باجتهاد من بعض المختصين في هذا المجال .

٢ ـ أن هذا الاسم هو الذي ذكره حاجي خليفة في كتابه : كشف الظنون ، وهو كتاب متخصّص في أسماء الكتب . وعصر مؤلفه بعد عصر المؤلف بقليل ، ولم يورد في كتابه شيئاً من هذه الأسماء التي

---

(١) انظر« معجم المؤلفين ج ١٠ ص ١٩٦ » .

(٢) انظر« كشف الظنون ج ٢ ص ١٦٧٦ » .

أوردها غيره ، على أنها أسماء لهذا الكتاب ، مما يدلّ على أن هذا الاسم هو الاسم الصحيح لهذا الكتاب لديه .

٣ ـ أن الكتب التي أوردت الأسماء الأخرى لهذا الكتاب أغلبها كتب متخصصة في التراجم وأسماء المؤلفين ، وليست متخصصة في أسماء الكتب والفنون .

وعنايتها بالتراجم غالباً أكثر من عنايتها بأسماء الكتب . ومما يؤكد هذا ورود أكثر من اسم لهذا الكتاب في بعضها .

٤ ـ أن المؤلف هو الذي سمى كتابه هذا بهذا الاسم . فقد وقفت على كتاب معين المفتي على جواب المستفتي للمؤلف ، فوجدت في آخر كتاب القضاء منه[١] أن المؤلف نقل الكلام الموجود في مقدمة كتابه هذا[٢] عن خلاف العلماء في كراهة الإفتاء إلى كتابه معين المفتي ، وقال بعد ذلك : « وقد نقلناه في رسالتنا المسمّاة بمسعفة الحكام على الأحكام » .

وقد أشار إلى هذا حاجي خليفة في كتابه كشف الظنون[٣] وهذا يدل دلالة واضحة على أن هذا الاسم هو الاسم الصحيح لهذا الكتاب .

---

(١) انظر« معين المفتي على جواب المستفتي ورقة ١٤٩ ب » .

(٢) انظرذلك في ص«٢٣٧» .

والكلام المنقول هو من قوله :«وكره بعضهم الإفتاء لقولهﷺ أجرؤكم على النار أجرؤكم على الفتوى ـ حتى قوله : وبه نقول ، لقولهﷺ : من أفتى الناس بغير علم لعنته ملائكة السموات والأرض » .

(٣) انظر« كشف الظنون ج ٢ ص ١٦٧٦ » .

الفصل الثاني
موضوع الكتاب

هذا الكتاب جليل القدر عظيم الفائدة أسهم المؤلف به في تزويد المكتبة الإسلامية بكثير من التحقيقات والمسائل القضائية التي قد تخفى على كثير من المنتسبين إلى هذا الشأن .

فقد تكلم فيه المؤلف عن كثير من أحكام الفتوى وشروط المفتي وآداب المستفتي .

وتكلّم فيه عن كثير من أحكام الدعوى والشهادة والقضاء وشروط القاضي وصفة التقاضي . فرغ من تأليفه سنة ٩٧٠ هـ سبعين وتسعمئة ، كما ذكر في آخر الكتاب .

وسأورد في أواخر هذا الباب[١] بياناً بالمواضيع التي تضمنها هذا الكتاب إن شاء الله تعالى :

---

(١) انظر ص «٩٢» .

الفصل الثالث
نسبة هذا الكتاب إلى المؤلف

تضافرت الأدلة والبراهين على أن هذا الكتاب الذي بين أيدينا الآن من كتب المؤلف وأجمعت على أن نسبته إليه نسبة صحيحة . ولم أقف على مايدلّ أو يوحي بأن أحداً غير المؤلف هو الذي قام بتأليف هذا الكتاب .

ومن البراهين الدالة على صحة نسبة هذا الكتاب للمؤلف ما يأتي :

١ ـ أن حاجي خليفة ذكر هذا الكتاب في مؤلفه كشف الظنون[1] ونسبه إلى المؤلف ، وكتاب كشف الظنون كتاب متخصص في ذكر أسماء الكتب ونسبتها إلى مؤلفيها .

كما أن عصر حاجي خليفة قريب من عصر المؤلف .

٢ ـ أن كثيراً من مؤلفي كتب التراجم ذكروا هذا الكتاب للمؤلف عند ذكر ترجمته ، ومن هؤلاء :

أ ـ المحبي في كتابه خلاصة الأثر ج ٤ ص ١٩ .

ب ـ البغدادي في كتابه هديّة العارفين ج ٦ ص ٢٦٢ .

ج ـ الزركلي في الأعلام ج ٧ ص ٢٣٩ .

د ـ عمر كحالة في معجم المؤلفين ج ١٠ ص ١٩٦ .

٣ ـ أن هذا الكتاب نسب إلى المؤلف في فهارس كثير من المكتبات التي وقفت عليها . منها :

أ ـ فهرس المكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، قسم المخطوطات رقم ٨٠٨٨ / ف .

---

(١) انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٦٧٦ » .

ب - فهرس المكتبة المركزية بجامعة الملك سعود ، قسم المخطوطات رقم ٣ ، ورقم ١١٤١ / ٧ .

ج - فهرس دار الكتب المصرية ج ١ ص ٣٩٩ .

٤ - أنه قد ورد اسم المؤلف كاملاً في خطبة[١] هذا الكتاب على وجه يدل على أنه هو الذي قام بجمعه وتأليفه : حيث قال : « أما بعد، فيقول العبد المفتقر إلى مولاه محمد بن عبد الله التمرتاشي ثم الغزي الحنفي : إن العلم بحر لايُدرك قراره . . . الخ ».

٥ - أن المؤلف ذكر هذا الكتاب في كتابه معين المفتي على جواب المستفتي[٢] ونسبه إلى نفسه ، فقد ذكر في آخر كتاب القضاء خلاف العلماء في كراهة الإفتاء وأشار إلى أنه نقل ذلك في كتابه هذا[٣] .

---

(١) انظر ذلك في ص «١٣٤» .

(٢) انظر« معين المفتي على جواب المستفتي ورقة ١٤٩ب » .

(٣) تقدم ذكر ما قاله المؤلف في كتابة معين المفتي . وذلك في ص «٥٨» عند الاستدلال للاسم الصحيح لهذا الكتاب .

الفصل الرابع
منهج المؤلف في تأليف هذا الكتاب

ضمن المؤلف كتابه هذا مقدمة في آداب المفتي والمستفتي وثمانية فصول في أحكام الدعوى والشهادة والقضاء .

ولكنّه جرياً على ماكان عليه التأليف في ذلك الوقت ، لم يجعل المؤلف لهذه المقدمة ولا لهذه الفصول مباحث مُعَنونةً يمكن الاطلاع عليها والإحاطة بها في أول كلّ فصل ، كما هو عليه التأليف في العصر الحاضر ، فكان أثناء الكتابة يسرد مباحث كلّ فصل ومسائله التي يرى أنها داخلة تحت عنوانه سرداً ، ويعطف بعضها على بعض بأحد حروف العطف .

وقد لايوجد ارتباط في بعض المواضع بين المسألة والمسألة التي بعدها أو بين الموضوع والموضوع الذي بعده .

ويتضح هذا بجلاء في الفصل الثامن عندما قال[١] « وهنا فروع نختتم بها هذا الفصل » فذكر مسائل عديدة منها : قضاء القاضي بعلمه[٢] ، والتحليف بالطلاق[٣] ، والجمع في الشهادة بين الشهادة على الكفالة والشهادة على الحوالة[٤] ، وتحليف الصبي المأذون[٥] ، ودعوى بعض الورثة ديناً على التركة[٦] ، والكفالة بالقرض أو الدين إلى

---

(١) انظر ص (٦٩٦) .
(٢) انظر ص (٦٩٨) .
(٣) انظر ص (٧١٦) .
(٤) انظر ص (٧٢٣) .
(٥) انظر ص (٧٢٩) .
(٦) انظر ص (٧٣٦) .

أجل[1] وغيرها .

وأما فيما يتعلق بجمع المادة العلمية :

فقد اتبّع المؤلف في ذلك طريقة أكثر العلماء والمؤلّفين في عصره ، وهي الطريقة التي تعتمد على النقل والاستنباط والاستشهاد من المراجع السابقة .

فنقل من كتب الفقه والقضاء في المذهب الحنفي ، وأشار إلى كثير من مصادره التي أخذ منها . ولعل هذه الطريقة التي يعتمد فيها على النقل لايقصد بها عند بعض مؤلفي ذلك العصر التأليف في الدرجة الأولى ، وإنما يقصد بها جمع المعلومات وبيان مكان وجودها للمؤلف نفسه ، وذلك لصعوبة الاطلاع على المصادر مرة أخرى .

وإذا كان المؤلف في كتابه هذا ينقل ويستنبط من كتب الفقه الحنفي فإن له آراء كثيرة في مسائل شتى من مسائل الفقه والقضاء الواردة في هذا الكتاب ، فهو يقف عند بعض المسائل التي نقلها عن غيره ، ويقول فيها رأيه ويدلي فيه بدلوه .

مثال ذلك : قوله بعد نقل كلام ابن الشحنة[2] من شرح المنظومة الوهبانية المتضمن « أن الصحيح أن كل وقف هو حقّ الله تعالى ،

---

(١) انظر ص (٧٤٢) .

(٢) هو : عبد البر بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن محمود سري الدين أبوالبركات المعروف بابن الشحنة ، ولد بحلب سنة ٨٥١ هـ إحدى وخمسين وثمانمئة ، وانتقل مع والديه إلى القاهرة وحفظ القرآن وكتباً من مختصرات العلوم .

أخذ عن مجموعة من العلماء وحجّ مع والده ، وناب عنه في القضاء وولي الخطابة والتدريس ، وكتب في عدة فنون . مات سنة ٩٢١ هـ إحدى وعشرين وتسعمئة .

انظر « الفوائد البهيّة ص ١١٣ ، الكواكب السائرة ج ١ ص ٢١٩ ، الضوء اللامع ج ٤ ص ٣٣ ـ ٣٤ » .

فالشهادة عليه صحيحة بدون دعوى ، وكل وقف هو حقّ العباد فالشهادة عليه لاتصحّ بدون الدعوى » حيث قال[1] :

« هذا تفصيل حسن بين الوجه لأن البينة إذا قامت بأن هذا وقف يستحقّه قوم بأعيانهم ، كيف يتجه القول بثبوت ذلك ويتقرر استحقاقهم وتناولهم الغلّة من غير دعوى ، بخلاف ما إذا قامت البيّنة على أنه وقف على الفقراء أو المسجد ونحو ذلك كما لا يخفى » .

وقوله بعد ذكر مانقله عن خلاصة الفتاوى من أنه إذا قال القاضي : ثبت عندي ، أو : أشهد عليه فهو حكم حيث قال[2] :

قلت : وهذا يخالف عرف الموثقين الآن ، لأنهم لايفهمون من الثبوت إلا مجرّد إقامة البيّنة والدعوى عند القاضي بدليل قولهم ولما ثبت حكم » .

وقوله عند الكلام عن مكان نظر الدعوى وذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في هذا حيث قال[3] :

« أقول : الظاهر أن الحكم المذكور مقصور على ما إذا اختلفت الولاية بأن كان كل قاض على محلّة كما هو فرض المسألة ، أما إذا كانت الولاية لقاضيين على السواء في بلد واحد ، فلا يجري ما ذكر من الخلاف . . . وقد راجعت في هذه المسألة من أثق به من مشايخنا فأقَرّني على ذلك » .

وأما فيما يتعلق بمسائل الخلاف بين العلماء :

فإن مسائل الخلاف التي ذكرها المؤلف إما أن يكون الخلاف فيها واقعاً بين الحنفيّة وبين غيرهم ، وإما أن يكون الخلاف بين علماء الحنفيّة أنفسهم . فإن كان الخلاف في المسألة مع غيرهم ، فإن المؤلف لايذكر

---

(١) انظر ص (٤٥٩) .
(٢) انظر ص (٦٠٠) .
(٣) انظر ص (٢٥٦) .

هذا الخلاف ، وإنما يذكر الحكم على قول الحنفية فقط على وجه يفهم منه أنه لاخلاف في هذا الحكم بين العلماء .

مثال ذلك : قوله عند ذكر النوع الرابع من أوجه قضاء القاضي حيث قال[(١)] :

« وإما أن يكون مخالفاً للدليل الشرعي ، وهو النوع الرابع ، فإنه لاينفذ قضاؤه . . . لمخالفته الكتاب أو السنة أو الإجماع . . . وذلك مثل القضاء بالشاهد واليمين » .

ومعلوم أن القضاء بالشاهد واليمين مسألة خلافية بين العلماء ، بل أكثر العلماء يرون نفاذ القضاء بالشاهد واليمين .

فإذا حكم الحاكم بالشاهد واليمين نفذ حكمه لأنه حكم في مختلف فيه وحكمه رافع للخلاف[(٢)] .

وإن كان الخلاف في المسألة بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، أو اختلف مؤلفو الكتب في نقل حكمها ، فإنه يذكر الخلاف الواقع بينهم فيها وفي أكثر المواضع يحيل كل قول إلى مصدره .

والمؤلف قليل الاستدلال على أقوال العلماء التي يذكرها فيكاد يخلو مؤلّفه هذا من ذكر الأدلة ، سواء كان الدليل آية أو حديثاً أو إجماعاً أو قياساً أو تعليلاً أو غير ذلك .

وأما الترجيح فإن المؤلف كثيراً ما يذكر الراجح من أقوال العلماء ويعلّل لذلك ما أمكنه .

مثال ذلك : قوله بعد ذكر أقوال العلماء في جواز أخذ القاضي الأجرة على القضاء من بيت المال حيث قال[(٣)] :

« قلت : ينبغي القول بترجيح ما في المحيط لقصور العزم وفتور

---

(١) انظر ص(٥١٥) .
(٢) انظر ص (٤٩٠) .
(٣) انظر ص(٢٧٤) .

الهمة عن العمل مجاناً خصوصاً في زماننا هذا ، وليس الخبر كالعيان ، وإلا يلزمم التقاعد عنه وفساد النظام وتبدّد أحوال الأنام » .

وإن لم يمكنه الترجيح ذكرما عليه الفتوى في المذهب الحنفي .

مثال ذلك : قوله عند ذكر خلاف العلماء في تقديم بيّنة الإكراه على بينة الطوع أو العكس حيث قال(١) :

« أقول : المذهب الصحيح ما نقل عن الفصول العماديّة ، وفي بعض الكتب المعتمدة وفي الخلاصة ، وعليه الفتوى » .

وقد يذكر أقوال العلماء دون أن يشير إلى الراجح منها أو ماعليه الفتوى .

مثال ذلك : قوله عند ذكر المسائل التي لايحتاج الحكم بها إلى دعوى حيث قال(٢) :

« ومنها الشهادة على النسب حُكي عن صاحب المحيط القبول من غير دعوى لأنه يتضمن حرمات كلها لله تعالى كحرمة الفرج والأمومة ، فيقبل كما في عتق الأمة . وقيل : بخلافه »

---

(١) انظر ص (٤٣٣) .

(٢) انظر ص (٤٥٩) .

الفصل الخامس
المآخذ على منهج المؤلف في تأليف هذا الكتاب

الطريقة التي اتبعها المؤلف في تأليفه هذا الكتاب ، وهي سرد المسائل التي يرى أنها داخلة تحت عنوان الفصل سرداً ، وعطف بعضها على بعض هي - غالباً - الطريقة السائدة للتأليف في عصر المؤلف .

وقد أدّى اتباع هذه الطريقة من قبل المؤلف إلى وجود بعض المآخذ التي لايخلو منها أكثر الكتب التي ألفت في ذلك العصر .

وقد ظهر لي منها في هذا الكتاب ما يأتي :

١ - تكرار الكلام عن أحكام بعض المسائل في أكثر من موضع :

فمثلاً في المقدمة(١) : قال في أولها :

« قال في شرح الطحاوي(٢) : المفتي بالخيار إن شاء أخذ بقول أبي حنيفة(٣) ، وإن شاء أخذ بقولهما . . . » . ثم بعد ذلك

---

(١) انظر ص (١٤٦) .

(٢) الطحاوي : هو أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الطحاوي ، نسبة إلى طحية : قرية بصعيد مصر .
وهو إمام جليل القدر مشهور في الآفاق ذكره . ولد سنة ٢٢٩ هـ تسع وعشرين ومئتين . وتوفي سنة ٣٢١ هـ إحدى وعشرين وثلاثمئة من تصانيفه : أحكام القرآن - معاني الآثار - مشكل الآثار - شرح الجامع الصغير - شرح الجامع الكبير - مناقب أبي حنيفة - الشروط وغيرها .
انظر « الجواهر المضيئة ج ١ ص ١٠٢ ، الفوائد البهية ص ٣١ » .

(٣) أبو حنيفة : هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء ،الكوفي ، أبو حنيفة إمام الحنفية : الفقيه المجتهد المحقق أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة .
قيل : أصله من أبناء فارس . ولد ونشأ بالكوفة ، وكان يبيع الخزّ ويطلب العلم في صباه ، ثم انقطع للتدريس والإفتاء .

بصفحات[1] أعاد الكلام عن هذه المسألة فقال : « وإذا كان أبو حنيفة في جانب وأبو يوسف[2] ومحمد[3] في جانب ، فالمفتي بالخيار : إن

= أراده عمر بن هبيرة« أمير العراق » على القضاء فامتنع ورعاً ، وأراده المنصور العباسي بعد ذلك على القضاء ببغداد فأبى ، فحلف عليه ليفعلنّ ، فحلف أبو حنيفة أن لا يفعل ، فحبسه إلى أن مات وكان قوي الحجّة من أحسن الناس منطقاً قال الإمام مالك يصفه :

رأيت رجلاً لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته ، وكان كريماً في أخلاقه جواداً حسن المنطق والصورة جهوري الصوت إذا حدّث انطلق في القول وكان لكلامه دوي .

قال عنه الإمام الشافعي :

الناس عيالٌ في الفقه على أبي حنيفة .

توفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ خمسين ومئة .

ألف مجموعة من العلماء في حياة أبي حنيفة ومناقبه .

انظر « الجواهر المضيئة ج ١ ص ٢٦ ، تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٢٣ ـ ٤٢٣ ، البداية والنهاية ج ١٠ ص ١٠٧ ، الأعلام ج ٨ ص ٣٦ » .

(١) انظر ص (١٦٢) .

(٢) أبو يوسف : هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة الأنصاري القاضي كان صاحب حديث حافظاً .

لزم أبا حنيفة وغلب عليه الرأي ، وولي قضاء بغداد فلم يزل بها حتى مات سنة ١٨٢ هـ اثنتين وثمانين ومئة ، وذلك في خلافة هارون الرشيد .

كان أبو يوسف أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها ، وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض .

وهو المقدم في أصحاب أبي حنيفة ، وقد ولي القضاء لثلاثة خلفاء هم المهدي والهادي والرشيد .

من مؤلفاته : الأمالي ، النوادر ، الخراج .

انظر « الفوائد البهيّة ص ٢٢٥ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٢٢٠ ، شذرات الذهب ج ١ ص ٢٩٨ » .

(٣) محمد : هو محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني صاحب أبي حنيفة ، كان أبوه من أهل الشام فقدم العراق فولد محد بواسط ، صحب أبا حنيفة ، =

شاء أفتى بقوله ، وإن شاء أفتى بقولهما » .

ثم أعاد الكلام عن هذه المسألة في موضع ثالث[1] فقال : « وقيل : إذا كان أبو حنيفة في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار » .

ومن ذلك كلامه عن جواز الحكم على الغائب في موضعين[2] . وكما في تقييد ولاية القاضي المكانية والزمانية في موضعين[3] .

ومعلوم أن مثل هذا التكرار ناتج عن عدم وضع مخطط تفصيلي يبني عليه التأليف .

٢ ـ إن كل مؤلف إذا كان يكتب دون حصر للمسائل التي يريد الكتابة فيها وبدون مخطط تفصيلي يبيّن له أقسام المسائل وفروعها ، فإنه يفوت عليه كتابة شيء يريد كتابته .

ومؤلف هذا الكتاب يضع في بعض المواضع تقسيماً لإحدى المسائل ، ويتكلم عن القسم الأول بقوله أما كذا . . . ويطيل الكلام في هذا القسم ، ثم ينتقل إلى موضوع آخر ، ويغفل عن القسم الثاني فلا يذكره .

مثال ذلك : قوله في أول الفصل الثالث[4] :

= وأخذ عنه الفقه ، وكان من أعلم الناس بكتاب الله ماهراً بالعربية والنحو والحساب ، ساهم في نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه ، لزم مالكاً ثلاث سنين وأخذ عنه سبعمئة حديث ، وأخذ عن الأوزاعي والثوري وأبي حفص والجوزجاني ، ولي القضاء للرشيد بالرقة ثم بالري وتوفي بها سنة ١٨٧ هـ سبع وثمانين ومئة في اليوم الذي مات فيه الكسائي .

انظر « الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٤٢ ، الفوائد البهية ص ١٦٣ » .

(١) انظر ص (١٨٧) .

(٢) انظر ص (٣٣٢) و(٤٤٢) .

(٣) انظر ص (٢٥٢) و(٦٤٧) .

(٤) انظر ص (٤٣٨) .

« وأنت خبير بأن هذا القسم نوعان : مايغلب فيه حق الشرع ومايغلب فيه حقّ العبد ، فأما الأول : فمنه مالابد فيه من الدعوى كحدّ القذف وحدّ السرقة ، ومنه مالا يحتاج إلى الدعوى . . . » .

واستطرد في الكلام عن هذا القسم ، ولم يشر إلى القسم الثاني بعد ذلك . وكما في قوله في أول الفصل الثاني[1] :

« اعلم أن طريق القاضي إلى الحكم يختلف باختلاف المحكوم به ، فإن كان من حقوق العباد المحضة فالطريق للقضاء عبارة عن . . . الخ » .

ثم أطال الكلام عن هذا القسم ، وشرع[2] بعده في الكلام عمّن تُقبل شهادته ومن لاتقبل ، ولم يتطرق إلى طريق الحكم فيما إذا كان المحكوم به من حقوق الله تعالى ، أو من الحقوق المشتركة .

٣ ـ أن المؤلف قد يقرر في موضع ما من كتابه مالا يتفق مع ماقرره في موضع اخر ، وذلك لكونه يقرر في موضع كلاما نقله أو استفادة من كتاب ويقرر في الموضع الاخر كلاما نقله أو استفاده من كتاب اخر .

مثال ذلك : قوله في أواخر الفصل الثالث[3] :

« أن طلب الحكم من المدعى ليس بشرط ، لكنه من آداب القضاء » . بينما هو قد قرر قبل ذلك[4] أن من شروط الدعوى أن تكون مشتملة على المطالبة .

---

(١) انظر ص (٢٩١) .
(٢) انظر ص (٣٦٨) .
(٣) انظر ص (٤٤٤) .
(٤) انظر ص (٣٦٠) .

الفصل السادس
مصادر المؤلف في التأليف

المصادر التي استعان بها المؤلف في تأليفه هذا الكتاب معظمها من كتب الفقه والقضاء الحنفي . وقد يأخذ أحياناً من كتب الأصول إذا كانت المسألة التي يتكلم عنها مسألة أصوليّة ، كما في[1] مسألة الاختلاف السابق : هل يرتفع بالإجماع اللاحق أم لا ؟

والكتب التي رجع إليها المؤلف بعضها قد ذكر اسمه ووقفت عليه ، وبعضها ذكر مؤلّفه فقط ، واستطعت بعد البحث الوقوف على اسم الكتاب الذي أخذ منه المؤلف والرجوع إليه .

وبعض الكتب ذكرها المؤلف أو ذكر مؤلفيها ولكني لم أتمكن من الوقوف عليها ، إما لعدم معرفة الكتاب الذي ذكر المؤلف مؤلفه فقط ، أو لكون أسماء بعض الكتب تتشابه ويصعب معرفة مراد المؤلف منها ، أو لأن الكتب التي يشير إليها المؤلف مخطوطات غير موجودة ، أو موجودة ولا يعلم مكانها ، أو لم تكن في متناول اليد .

وسأذكر هنا المصادر التي أشار المؤلف إلى أنه أخذ منها ، سواء أشار إليها أو إلى مؤلفيها فقط .

١ ـ أدب القاضي[2] .

---

(١) انظر ذلك في ص (٥٣٩) .

(٢) كتاب أدب القاضي : هو لأبي بكر أحمد بن عمر الخصّاف ، رتبه على مئة وعشرين باباً . وهو كما قال حاجي خليفة : « كتاب جامع غاية ما في الباب ونهاية مآرب الطلاب ، ولذلك تلقوه بالقبول . وشرحه فحول أئمة الفروع والأصول . منهم : أبو بكر أحمد بن علي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ وعمر بن عبد العزيز بن مازه ، ومحمد بن أحمد السرخسي وعبد العزيز بن أحمد الحلواني وعلي بن الحسين السغدي ، والحسن بن منصور الأوزجندى المعروف =

٢ ـ أصول السرخسي [١] .

٣ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . يذكره تارة بشرح الكنز ، وتارة بالتبيين [٢] .

٤ ـ التحرير شرح الجامع الكبير [٣] .

= بقاضي خان وغيرهم » .

وكتاب أدب القاضي مطبوع متداول مع شرحه لابن مازه ومع شرحه للجصّاص .

انظر « كشف الظنون ج ١ ص ٤٦ ـ ٤٧ ، شرح أدب القاضي للخصاف ج ١ ص ٥٧ » .

(١) وهو كتاب في الأصور للإمام شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي أملاه بالسجن في خوارزم ، فلما وصل إلى باب الشروط حصل له الفرج ، فخرج إلى فرغانة فأكمل بها إملاءه .

وهو كتاب مطبوع متداول .

انظر « كشف الظنون ج ١ ص ١١٢ » .

والسرخسي : هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي كان أصوليّاً مجتهداً ، عدّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل ، أخذ عن شمس الأئمة الحلواني ، وتفقه عليه عبد العزيز بن مازه الأوزجندي . أملى المبسوط وشيئاً من شرح السير وهو في السجن .

انظر « : هديّة العارفين ج ٦ ص ٧٦ ، الفوائد البهيّة ص ٥٨ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص٢٨ » .

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين أبي محمد عثمان بن علي الزيلعي .

أوله : الحمد لله الذي شرح قلوب العارفين بنور هدايته . وهو كتاب مطبوع ومشهور ومتداول .

(٣) التحرير شرح الجامع الكبير : لجمال الدين محمود بن أحمد البخاري المعروف بالحصيري ، وهو في ثمان مجلدات بلغ في الجمع والتحقيق الغاية .

انظر « كشف الظنون ج ١ ص ٥٦٨ » . ويوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض نسخة مخطوطة لهذا الكتاب وهي ناقصة =

٥ ـ تفصيل عقد الفوائد بشرح قيد الشرائد[١] ، واشتهر في كلامه باسم : شرح المنظومة الوهبانية .

٦ ـ الجامع الصغير[٢] .

٧ ـ حاشية شرح الوقاية[٣] .

= بعض الأجزاء .

(١) وهو كتاب لعبد البر بن محمد بن محمد بن محمد بن محمود المعروف بابن الشحنة الحنفي . وهو شيخ شيخ المؤلف كما أشار إلى ذلك في كتابه هذا ص (٢٧٢) .

ولهذا الكتاب نسخ مخطوطة كثيرة : منها نسخة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية رقم ٣٤٨٦ / خ .

وفي مكتبة الأوقاف ببغداد أربع نسخ .

وفي دار الكتبخانة ثلاثة نسخ .

وفي دار الكتب الظاهرية ثلاث نسخ .

وفي دار الكتب التونسية نسخة واحدة ، يوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود فيلم مصور عنها يحمل رقم ٨٤٩٩ / ف .

انظر « الكشاف ص ٥٩ ومابعدها ، فهرس دار الكتب الظاهرية ج ١ ص ٢١٧ ، فهرس الكتباخانة ص ٢٧ » .

(٢) الجامع الصغير : كتاب في فروع الحنفية للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

وهو كما قال حاجي خليفة : « كتاب قديم مبارك مشتمل على ألف وخمسمئة واثنتين وثلاثين مسألة كما قال البزدوي ، وذكر الاختلاف في مئة وسبعين مسألة ، ولم يذكر القياس ولا الاستحسان إلا في مسألتين . . . وقد قيل : لا يصلح المرء للفتوى ولا للقضاء إلا إذا علم مسائله » شرحه مجموعة من العلماء كأبي جعفر الطحاوي ، وأبي بكر الجصاص وأحمد بن محمد الطبري وأحمد بن إسماعيل التمرتاشي ، وأحمد بن عبد الرشيد البخاري وغيرهم كثير .

انظر « كشف الظنون ج ١ ص ٥٦١ » .

وهو كتاب مطبوع عام ١٤٠٦ هـ مع شرحه النافع الكبير لعبد الحي اللكنوي .

(٣) حاشية شرح الوقاية : وهو حاشية ليعقوب باشا بن خضر بيك على شرح الوقاية

٨ ـ خزانة الأكمل [١] .

٩ ـ خلاصة الفتاوى [٢] .

١٠ ـ ذخيرة العُقْبي [٣] .

= لعبيد الله بن مسعود المحبوبي . والوقاية لمحمود بن عبيد الله المحبوبي قال حاجي خليفة :

« وقد أورد يعقوب باشا في حاشيته دقائق وأسئلة مع الإيجاز في التحرير . وأكثر ما ذكره مأخوذ من شروح الهداية والتلويح » .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ٢٠ ٢٠ ـ ٢١ ٢٠ ـ ٢٢ ٢٠ » ويوجد في دار الكتب الظاهرية بدمشق نسخة مخطوطة لهذا الكتاب تحمل رقم ٢٦٥١ ، وفي مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض فيلم مصوّر عنها يحمل رقم ١١٣٩ / ف .

(١) خزانة الأكمل في الفروع : كتاب في ست مجلدات لأبي يعقوب يوسف بن علي بن محمد الجرجاني قال حاجي خليفة : « ذكر فيه أن هذا الكتاب محيط بجل مصنفات الأصحاب بدأ بكافي الحاكم ثم بالجامعين ثم بالزيادات ثم بمجرد ابن زياد والمنتقى وشرح الطحاوي وعيون المسائل وغير ذلك » .

انظر « كشف الظنون ج ١ ص ٧٠٢ » .

يوجد في دار الكتب الظاهرية نسخة مخطوطة لهذا الكتاب تحمل رقم ٩٤١٦ . وكذا في الكتبخانه بمصر برقم ٦٨٤٥ .

انظر « فهرس دار الكتب الظاهرية ج ١ ص ٢٩٤ ، فهرس الكتبخانه ص ٤٣ » .

(٢) خلاصة الفتاوى : هو كتاب للشيخ طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري .

قال حاجي خليفة : « هو كتاب مشهور معتمد . في مجلدين والخلاصة جامعة للرواية خالية عن الزوائد مع بيان مواضع المسائل وكتب فهرست الفصول والأجناس على رأس كلّ كتاب ليكون عوناً لمن ابتُلي بالفتوى » .

انظر « كشف الظنون ج ١ ص ٧١٨ » .

وهذا الكتاب مطبوع طباعة قديمة جداً ، وقد وقفت على نسخة مطبوعة منه في مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض ، تحمل الرقم ٤ و ٢١٧ / ب ط ع .

(٣) ذخيرة العُقبى : كتاب ليوسف بن جنيد المعروف بأخي جلبي ، وهو حاشية على شرح الوقاية لعبيد الله بن مسعود المحبوبي قال حاجي خليفة : « ذخيرة العقبي مقبولة متداولة ، بدأ في تأليفها سنة ٨٩١ هـ وأتمّها بعد عشر سنين » .

١١ ـ الزيادات[١] .

١٢ ـ شرح أدب القاضي[٢] .

١٣ ـ شرح التتمة[٣] .

١٤ ـ شرح الجامع الصغير[٤] .

١٥ ـ شرح مجمع البحرين[٥] .

= انظر « كشف الظنون ج ١ ص ٨٢٣ ج ٢ ص٢٠٢١ » وهذا الكتاب مطبوع طباعة قديمة وغير مرقم الصفحات وقفت على نسخة منه في مكتبة الحرم المكي بمكة المكرمة تحت رقم ٤ و ٢١٧ / ص ش و ص ز . ويوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية أربع نسخ مخطوطة لهذا الكتاب تحمل الأرقام ٧٠٦٠ ، ٢٦٩٠ ، ٥٨٢٢ ، ٩٣ .

(١) الزيادات : كتاب في فروع الحنفية لمحمد بن الحسن الشيباني ، شرحه مجموعة من العلماء منهم : حسن بن منصور المعروف بقاضي خان ، وشمس الأئمة الحلواني ، وأحمد بن محمد بن عمر العتابي وغيرهم .
انظر « كشف الظنون ج ١ ص ٩٦٢ » .

(٢) شرح أدب القاضي : وهو شرح الإمام برهان الأئمة عمر بن عبد العزيز بن مازه لكتاب أدب القاضي للخصاف . وهو المشهور المتداول اليوم .
قال حاجي خليفة : « ذكر في أوله أنه أورد عقيبَ كلّ مسألة من مسائل الكتاب ما يحتاج إليه الناظر ، ولم يميز بينهما بالقول ونحوه » .
انظر « كشف الظنون ج ١ ص ٤٦ ـ ٤٧ » .
طبع هذا الكتاب في أربعة أجزاء بتاريخ ١٣٩٧ هـ بتحقيق محيي هلال السرحان .

(٣) لم أقف على كتاب شرح التتمة :
وأما التتمة فلعلها تتمة الفتاوى : للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز الحنفي .
انظر « كشف الظنون ج ١ ص ٣٤٣ ـ ٣٤٤ » .

(٤) لم أقف على مراد المؤلف بشرح الجامع الصغير حيث أن الجامع الصغير له شروح كثيرة .

(٥) هو شرح عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك لمجمع البحرين لأحمد بن =

١٦ ـ شرح مختصر الطحاوي[1] .

١٧ ـ شرح مختصر الكرخي[2] .

١٨ ـ شرح الهداية[3] .

= علي بن ثعلب المعروف بالساعاتي . وهو كتاب معتبر .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٦٠٠ » .

ولهذا الكتاب عدد من النسخ المخطوطة ، منها في مكتبة الأوقاف العامة ببغداد عشر نسخ . وفي دار الكتب الظاهرية أربع نسخ . وفي المكتبة الوقفية بحلب نسخة واحدة ، يوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فيلم مصور عنها يحمل الرقم ٧٨٣٩ / ف .

انظر « الكشاف ص ٦٧ ، فهرس دار الكتب الظاهرية ج ١ ص ٤٥٣ » .

(١) لم أقف على مراد المؤلف به : فمختصر الطحاوي في فروع الحنفية مختصر في الفقه مشهور ومطبوع ومتداول وقد قام بشرحه مجموعة من العلماء منهم : علاء الدين السمرقندي ، وأحمد بن محمد المعروف بالأقطع ، ومحمد بن أحمد الخجندي الأسبيجابي ، وأبو بكر أحمد بن علي المعروف بالجصاص وغيرهم .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٦٢٧ » .

ويوجد لشرح مختصر الطجاوي لمحمد الأسبيجابي نسخة مخطوطة في مكتبة الأوقاف ببغداد تحت رقم ٣٥٦٢ .

انظر « الكشاف ص ٦٨ » .

(٢) شرح مختصر الكرخي : هو شرح أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري لمختصر عبد الله بن الحسين الكرخي في فروع الحنفية .

ذكر حاجي خليفة : أن أوله « الحمد لله ولي الحمد ومستحقّه » .

انظر « كشف الظنون ج٢ ص ١٦٣٤ » .

يوجد في دار الكتب الظاهرية نسخة مخطوطة له تحمل رقم ٥٥٤٤ .

انظر « فهرس دار الكتب الظاهرية ج ١ ص ٤٥٦ » .

(٣) شرح الهداية : هو الكتاب المتداول المشهور المسمى فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي . طبع سنة ١٣١٨ هـ بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق في ثمانية أجزاء هو وتكملته المسماة : نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، لأحمد بن فودر المعروف بقاضي زاده =

١٩ ـ شرح الوقاية[١] .

٢٠ ـ الظهيريّة[٢] .

٢١ ـ فتاوى الإمام رشيد الدين[٣] .

٢٢ ـ الفتاوى البزّازية[٤] .

= أفندي .

(١) شرح الوقاية : هو شرح الإمام صدر الشريعة الثاني عبيد الله بن مسعود المحبوبي لوقاية الرواية لبرهان الشريعة محمود بن عبيد الله المحبوبي .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ٢٠٢١ » .

وهذا الكتاب مطبوع بهامش كتاب كشف الحقائق ، ومطبوع وحده في أربع أجزاء طباعة قديمة عام ١٣١٩ هـ .

(٢) لعل المراد بها الفتاوى الظهيرية لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد القاضي المحتسب .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٢٦ » .

(٣) وتسمى الفتاوى الرشيدية :

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٢٣ ، إيضاح المكنون ج ٤ ص ١٥٦ » .

ورشيد الدين هو : محمد بن عمر بن عبد الله الصائغ رشيد الدين السنجي « بكسر السين : قرية بمرو » الحنفي المتوفى سنة ٥٩٨ هـ له من الكتب شرح التكملة . فتاوى الرشيدي .

انظر « هديّة العارفين ج ٦ ص ١٠٥ ، الفوائد البهية ص ١٨٣ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ١٠٣ ، معجم المؤلفين ج ١١ ص٨٦ » .

(٤) الفتاوى البزّازيه للشيخ محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي .

قال حاجي خليفة : « وهو كتاب جامع لخّص فيه زبدة مسائل الفتاوى والواقعات من الكتب المختلفة ، ورجح ما ساعده الدليل وذكر الأئمة أن عليه التعويل وسمّاه الجامع الوجيز » .

انظر « كشف الظنون ج ١ ص ٢٤٢ » .

وهذا الكتاب مطبوع بهامش كتاب الفتاوى الهندية الجزء الرابع والخامس ، وهو مشهور ومتداول .

٢٣ ـ الفتاوى الخانيّة[1] .

٢٤ ـ الفتاوى الصغرى[2] .

٢٥ ـ الفصول العماديّة[3] .

---

(١) الفتاوى الخانية : هو الكتاب المعروف بفتاوى قاضي خان . وهو للإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني . قال حاجي خليفة : « وهي مشهورة مقبولة معمول بها متداولة بين أيدي العلماء والفقهاء ، وكانت هي نصب عين من تصدر للحكم والإفتاء ، ذكر في هذا الكتاب جملة من المسائل التي يغلب وقوعها وتمس الحاجة إليها وتدور عليها وافعات الأمة » .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٢٧ » .

وهذا الكتاب مطبوع بهامش كتاب الفتاوى الهندية الأجزاء : الأول والثاني والثالث وهو مشهور متداول .

(٢) الفتاوى الصغرى : للإمام عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين . بوبّها نجم الدين يوسف بن أحمد الخوارزمي الخاصي .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٢٤ » .

ويوجد في جامعة الملك سعود بالرياض نسخة مخطوطة لهذا الكتاب تحمل رقم ١٨٨٣ .

(٣) الفصول العمادية : كتاب في فروع الحنفية تعرف بفصول العمادي لجمال الدين بن عماد الدين . وقيل : لعبد الرحيم بن أبي بكر المرغيناني .

قال حاجي خليفة : « رتبّها على أربعين فصلاً في المعاملات . . . قال في أوله : وترجمت هذا المجموع بفصول الأحكام لأصول الأحكام » .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٧٠ » .

يوجد في المكتبات الوقفية بحلب المكتبة العثمانية نسخة مخطوطة تحمل رقم ٢٦٢ ، وفي مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض نسخة مصورة عنها تحمل رقم ٩٩٥ / ص .

كما يوجد في دار الكتب الظاهرية نسخة مخطوطة منه تحمل رقم ٦١٤٠ ورقم ٧٠٣٦ .

انظر « فهرس دار الكتب الظاهرية ج ٢ ص ٧٣ » .

٢٦ ـ الفواكه البدرية[١] .

٢٧ ـ القنية[٢] .

٢٨ ـ الكافي[٣] .

---

(١) الفواكه البدريّة في الأقضية الحكميّة : لمحمد بن محمد المصري الحنفي المعروف بابن الغرس .

أولها حمداً لله الذي إذا قضى لطف ولا معقب لحكمه ، ذكر أنه ابتلي بالحكم فنظم هذين البيتين :

أطـــرافُ كـــلِّ قضيّـــةٍ حُكميّـــةٍ ... ســـتٌّ يلـوحُ بِعَـدِّهـا التحقيـقُ

حُكْـــمٌ ومحكـــومٌ بـــه ولـــهُ ... ومحكـومٌ عليه وحاكمٌ وطريقُ

رتبها على ستة فصول على النسق الوارد في بيتى الشعر .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٩٣ » .

وهذا الكتاب مطبوع مع شرحه المجاني الزهريّة لمحمد علي الجارم ، طبع في مطبعة النيل بشارع محمد علي بمصر ، وقد وقفت على نسخة منه في مكتبة خاصة .

(٢) هي قنية المنية : لمختار بن محمود الزاهدي .

قال حاجي خليفة : « نقل عنها بعض العلماء في كتبهم . لكنها مشهورة عند العلماء بضعف الرواية ، وأن صاحبها معتزلي ، ذكرَ في أولها أنه استصفاها من منية الفقهاء لأستاذه بديع بن أبي منصور العراقي » .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٧ » .

ويوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية نسخة مخطوطة لهذا الكتاب تحمل رقم ٣٥٧٢ / خ وفي مكتبة الأوقاف العامة ببغداد نسختان تحمل رقم ٧٣٩٢ ورقم ٧٤٣٤ وفي دار الكتب الظاهرية بدمشق يوجد لها عدد من النسخ .

انظر « الكشاف ص ٧٤ ـ فهرس دار الكتب الظاهرية ج ص ٨٩ » .

(٣) الكافي في فروع الحنفية : للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي .

قال حاجي خليفة « جمع فيه كتب محمد بن الحسن . . . وهو كتاب معتمد في نقل المذهب ، وشرحه جماعة من المشايخ منهم السرخسي وهو المشهور بمسبوط السرخسي » . =

٢٩ ـ كنز الوصول إلى معرفة الأصول[(١)] .
٣٠ ـ المبسوط[(٢)] .
٣١ ـ المحيط البرهاني[(٣)] .

= انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٧٨ » .
ويوجد في الكتبخانة بمصر نسخة مخطوطة لهذا الكتاب تحمل رقم ١٣٢٧ .
انظر « فهرس الكتبخانة ص ١٠١ » .

(١) كنز الوصول إلى معرفة الأصول : لعلي بن محمد بن عبد الكريم البزدوي . شرحه مجموعة من العلماء .
انظر « كشف الظنون ج ١ ص ١١٢ » .
يوجد في دار الكتب القطرية نسخة مخطوطة له تحمل رقم ٧٩١ .
انظر فهرس دار الكتب القطرية ج ١ ص ١٩٢ » .

(٢) لم أقف على مراد المؤلف بالمبسوط ، وذلك لكثرة الكتب التي تسمى بهذا الاسم .
ولعل المراد به المبسوط في فروع الحنفية لمحمد بن الحسن الشيباني وهو المسمى بالأصل .
قال حاجي خليفة في كشف الظنون ج ٢ ص ١٥٨١ : « وهو المراد حيث ما وقع في الكتب » .
أو لعله المبسوط شرح الكافي : للسرخسي حيث ورد في كشف الظنون ص ١٥٨٠ ـ تعليقاً ـ « إذا أطلق المبسوط في شروح الهداية وغيرها أريد مبسوط السرخسي . . . »

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني : للشيخ برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه وقد اختصره وسمى مختصره الذخيره .
انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٦١٩ » .
وفي جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فيلم مصور عن نسخة توجد في مكتبة حلب الوقفية يحمل الأرقام ٧٦٠٩ / ف ـ ٧٦١٠ / ف ـ ٧٦١١ / ف .
ويوجد كذلك في الكتبخانة بمصر نسخة مخطوطة لهذا الكتاب تحمل رقم ١٤٠٨ .
انظر « فهرس الكتبخانة ص ١٢٥ » .

٣٢ ـ مختصر الطحاوي[١] .

٣٣ ـ المنار[٢] .

٣٤ ـ النهاية[٣] .

---

(١) تقدم التعريف به قريباً .

(٢) هو منار الأنوار في أصول الفقه : للشيخ عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي . قال حاجي خليفة : « هو متن متين جامع مختصر نافع . . . وهو مع صغر حجمه ووجازة نظمه بحر محيط » .

قام بشرحه مجموعة من العلماء منهم : محمد بن أحمد بن عبد العزيز القونوي والعلامة زين بن نجيم وعبد اللطيف بن ملك وقاسم بن قطلوبغا وغيرهم كثير .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٨٢٣ وما بعدها » وهو كتاب مطبوع مع شرحه لابن ملك ومتداول .

(٣) لم أقف على مراد المؤلف بهذا الكتاب . حيث ورد هذا الاسم لعدد من كتب الفقه الحنفي منها : النهاية شرح الوقاية .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٩٨٩ » . ومنها : نهاية الكفاية شرح الهداية . انظر « المرجع السابق ص ٢٠٣٢ » .

ومنها : النهاية في الفروع . انظر « المرجع السابق ص ١٩٨٩ » .

الفصل السابع
طريقة المؤلف في الأخذ من المصادر

بتتبّع طريقة المؤلف في إشارته إلى المصادر تبيّن أنه تارة يشير إلى المصدر الذي استفاد منه ، وتارة لايشير إلى ذلك .

فأما المواضع التي اشار فيها إلى المصادر فلم يسلك في كيفية ذلك منهجاً واحداً . بل سلك في صدد ذلك طرقاً كثيرة قد تكون هي كل الطرق الممكن استعمالها في هذا المجال ، منها مايأتي :

١ ـ أن يذكر اسم المؤلف ثم اسم الكتاب قبل الكلام المنقول ، فيقول مثلاً : قال فلان في كتاب كذا . ثم يورد النص المراد ، ومن أمثلة ذلك :

أ ـ قوله في أول الفصل الثالث(١) :

« قال مولانا العلامة ابن الغرس(٢) في الفواكه البدرية : هو إما الشرع . . . الخ » .

ب ـ قوله(٣) : « ذكر العلامة الشيخ الإمام رشيد الدين رحمه الله في آخر فتاويه في كل موضع يكون القضاء سبباً لثبوت الحكم يشترط في ذلك ذكر القاضي » .

٢ ـ أن يذكر اسم الكتاب ، ثم يذكر اسم المؤلف قبل الكلام

---

(١) انظر ص (٤٣٧) .

(٢) ابن الغرس هو : محمد بن محمد بن محمد بن خليل بدر الدين المعروف بابن الغرس المصري الحنفي . له شعر جيد ومصنفات منها : الفواكه البدرية . تولى عدة وظائف وناب في القضاء في القاهرة مدة . توفي سنة ٩٣٢ اثنتين وثلاثين وتسعمئة .

انظر « المجاني الزهرية ص ٢ ـ ٣ ، هدية العارفين ج ٦ ص ١٣٢ » .

(٣) انظر ص (٦١٢) .

المنقول ، فيقول مثلاً : وفي كتاب كذا لفلان ثم يورد النص المراد .
ومن أمثلة ذلك :
أ ـ قوله في أوائل الفصل الخامس[١] :
« وفي شرح الكنز للزيلعي[٢] أن العلم بالخلاف شرط . . . » .
ب ـ قوله في مسألة اشتراط صيرورة المحل محل اجتهاد وقوع الاختلاف في الصدر الأول بين الصحابة والتابعين حيث قال[٣] :
« وذكر في شرح الوقاية للعلامة صدر الشريعة[٤] أنه لايشترط ذلك . . . » .
٣ ـ أن يذكر اسم المؤلف فقط قبل الكلام المنقول دون الإشارة إلى الكتاب المنقول منه فيقول مثلاً : قال فلان ، ويورد النص المراد .
ومن أمثلة ذلك :
أ ـ قوله[٥] في مسألة الخلاف السابق : هل يرتفع بالإجماع

(١) انظر ص (٤٩٥) .
(٢) الزيلعي : هو عثمان بن علي بن محجن أبو محمد فخر الدين الزيلعي كان مشهوراً بمعرفة الفقه والنحو والفرائض قدم القاهرة سنة٧٠٥ هـ ودرّس وأفتى ونشر الفقه وألف تبيين الحقائق . توفي سنة ٧٤٣ هـ ثلاث وأربعين وسبعمئة ودفن بالقرافة .
انظر « الفوائد البهية ص ١١٥ ، الجواهر المضيئة ج ١ ص ٣٤ » .
(٣) انظر ص (٥٤٩) .
(٤) صدر الشريعة : هو عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأول أحمد بن جمال الدين المحبوبي البخاري المعروف بصدر الشريعة الثاني ، أخذ العلم عن جده تاج الشريعة . من مؤلفاته : شرح وقاية الرواية ، توفي سنة ٧٤٧ هـ سبع وأربعين وسبعمئة .
انظر « تاج التراجم ص ٤٠ ـ الفوائد البهية ص ١٠٩ ـ طبقات الفقهاء ص ١١٣ ـ هدية العارفين ج ٥ ص ٦٤٩ » .
(٥) انظر ص (٥٤٦) .

اللاحق : « وعن شمس الأئمة[1] أن الخلاف السابق يرتفع بالإجماع اللاحق بلا خلاف . . . » .

ب ـ قوله[2] في مسألة تعليق عزل القاضي بالشرط :

« وقال العلامة ظهير الدين المرغيناني :[3] ونحن لانفتي بصحّة تعليق العزل بالشرط » .

٤ ـ أن يذكر اسم الكتاب المنقول منه فقط قبل الكلام المنقول دون الإشارة إلى مؤلف الكتاب ، فيقول مثلاً : ذكر كتاب كذا ، ثم يورد النص . ومن أمثلة ذلك :

أ ـ قوله[4] في مسألة القضاء للغائب وعلى الغائب :

« وذكر في الفصول العمادية من الفصل الخامس عن مبسوط خواهر زاده[5] : لاينبغي للقاضي أن يقضي للغائب من غير خصم . . . » .

---

(١) المراد به السرخسي المتقدم ذكره .

(٢) انظر ص (٦٦٢) .

(٣) ظهير الدين المرغيناني : هو علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق ظهير الدين الكبير المرغيناني ، تفقّه على أبيه عبد العزيز وغيره ، وتفقه عليه ابنه الحسن بن علي توفي سنة ٥٠٦ هـ ست وخمسمئة .

انظر « الفوائد البهية ص ١٢١ ، الجواهر المضيئة ج ١ ص ٣٦٤ » .

(٤) انظر ص (٥١٤) .

(٥) هو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري المعروف ببكر خواهر زاده كان إماماً فاضلاً ـ وكان من عظماء ماوراء النهر ، له مؤلفات عدة منها : المبسوط في الفروع ـ شرح الجامع الكبير ـ شرح أدب القاضي ـ شرح مختصر القدوري .

ومعنى خواهر زاده ـ ابن أخت عالم ـ توفي سنة ٤٨٣ هـ ثلاث وثمانين وأربعمئة .

انظر « الفوائد البهية ص ١٦٣ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٤٩ ج ١ ص ٢٣٦ » .

ب ـ قوله[1] في مسألة عزل القاضي للوصي المختار :

« وذكر في الخلاصة عن نسخة الإمام المحقق خواهر زاده رحمه الله تعالى لاينبغي للقاضي أن يعزله . . . »

٥ ـ أن يذكر اسم المؤلف ثم اسم كتابه الذي نقل منه وذلك بعد نقل النص فيقول مثلاً بعد إيراد النص : كذا ذكره فلان في الكتاب الفلاني .

ومن أمثلة ذلك :

أ ـ قوله[2] : « لو ادّعى ـ أي : أحد الورثة ـ عيناً من أعيان التركة أنه اشتراه من الميت ، أو وهبه الميت وسلَّمه إليه ، لاتسمع دعواه بذلك بعد القسمة . كذا قاله الزاهدي[3] في القنية » .

ب ـ قوله[4] في مسألة نفاذ القضاء بشهادة الزور ظاهراً وباطناً « والقضاء يقرّره في الظاهر ، لا أن القضاء أثبت أمراً لم يكن ، وقد يجعل المعدوم موجوداً والموجود معدوماً بالاعتبار الشرعي ، كذا قرر المحقّق العلامة ابن الغرس في رسالته في القضاء » .

٦ ـ أن يذكر اسم الكتاب الذي نقل منه ، ثم يذكر اسم مؤلفه وذلك بعد إيراد الكلام المراد ، فيقول مثلاً بعد إيراد النص : كذا ذُكر في

---

(١) انظر ص (٦٦٠) .

(٢) انظر ص (٧٣٩) .

(٣) الزاهدي : هو مختار بن محمود بن محمد الزاهدي أبو الرجاء الغزميني الملقب نجم الدين تفقّه على بديع بن أبي منصور العراقي وعلاء الدين الخياطي وبرهان الأئمة محمد عبد الكريم التركستاني . من مؤلفاته : شرح مختصر القدوري ـ القنية . توفي سنة ٦٥٨ هـ ثمان وخمسين وستمئة .

انظر « الجواهر المضيئة ج ٢ ص ١٦٦ ، الفوائد البهية ص ٢١٢ ـ كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٧ » .

(٤) انظر ص (٥٨٠) .

الكتاب الفلاني لفلان .

ومن أمثلة ذلك :

أ ـ قوله[1] : « إذا كانت الكفالة بمال مؤجل ومات الكفيل يؤخذ من تركته في الحال ، كذا في المجمع وشرح الهداية لفخر المحققين العلامة ابن الهمام رحمه الله تعالى » .

ب ـ قوله[2] في أمر القاضي هل يكون حكماً :

« وكذا لو قال بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود للمدعى لايكون هذا حكماً منه ، وهكذا ذكر المسألة في الباب الأول من فتاوى العلامة رشيد الدين رحمه الله » .

٧ ـ أن يذكر اسم المؤلف فقط بعد نقل النص دون أن يذكر اسم الكتاب الذي نقل منه ، فيقول مثلاً بعد إيراد النص : كذا ذكره فلان .

ومن أمثلة ذلك :

أـ قوله[3] في مسألة نفاذ القضاء بشهادة الزور ظاهراً وباطناً : « إن أبا حنيفة لم يجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث أنها إخبار كاذب سبباً للحل ، بل حكم القاضي صار كإنشاء عقد جديد كما قررناه وهو ليس حراماً بل هو واجب ، لأن القاضي غير عالم بكذب الشهود ، كذا حققه صدر الشريعة » .

ب ـ قوله[4] في مسألة نفاذ القضاء ببعض المدعى به :

« قلت : ويستفاد من هذا كما قال بعض المشائخ نفاذ القضاء ببعض المدعى به عند قيام البيّنة على الكل ، وهي واقعة لم يوجد لها رواية إلا هذه ، كما ذكره الزاهدي عن أستاذه » .

---

(١) انظر ص (٤٧٢) .

(٢) انظر ص (٥٨٣) .

(٣) انظر ص (٥٦٩) .

(٤) انظر ص (٥٨٥) .

٨ ـ أن يذكر اسم الكتاب المنقول منه بعد إيراد الكلام المنقول دون أن يذكر اسم المؤلف ، فيقول مثلاً بعد إيراد النص : كذا ذكر في الكتاب الفلاني .

ومن أمثلة ذلك :

أ ـ قوله : [(١)] إن الخصاف[(٢)] رحمه الله تعالى لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الإمام الشافعي[(٣)] رحمه الله تعالى ، وإنما اعتبر الخلاف بين المتقدمين وهم الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ومن بعدهم من السلف ، كذا ذكر في المحيط » .

---

(١) انظر ص (٥٤٩) .

(٢) الخصاف : هو أحمد بن عمر بن مهير الإمام أبو بكر الخصاف كان ورعاً زاهداً يأكل من كسب يده .
روى عن أبيه عن الحسن عن أبي حنيفة .
صنف كتاب الخراج ، وكتاب الحيل ، وكتاب أدب القاضي ، وكتاب الشروط ، وكتاب أحكام الأوقاف .
توفي سنة ٢٦١ هـ إحدى وستين ومئتين بمدينة بغداد .
انظر « الفوائد البهيّة ص ٢٩ ، الجواهر المضيئة ج ١ ص ٨٧ » .

(٣) الشافعي : هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي أبو عبد الله الشافعي نزيل مصر . ولد بعسقلان سنة ١٥٠ هـ خمسين ومئة ، فلما أتى عليه سنتان حملته أمه إلى مكة ، وهناك تلقى العلم روى عن مسلم بن خالد ومالك بن أنس وابن عيينه وغيرهم كثير وروى عنه إبراهيم بن المنذر وأحمد بن حنبل وأبو ثور وغيرهم كثير ، انتشر علمه في مصر وفي غيرها من بلاد المسلمين وأثنى عليه كثير من العلماء والمحدثين . توفي في آخر يوم من رجب سنة ٢٠٤ هـ أربع ومئتين .
انظر ترجمته في « تهذيب التهذيب ج ٩ ص ٢٥ ، آداب الشافعي ومناقبه : البداية والنهاية ج ١٠ ص ١٨٤ : تهذيب الإسماء واللغات ج ١ ص ٤٤ »

ب ـ قوله[1] في مسألة استخلاف القاضي :

« لأن قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليداً وعزلاً كذا ذكر في الفصول نقلاً عن الذخيرة » .

٩ ـ أن ينقل كلاماً يذكر أنه حُكي عن أحد العلماء دون أن يذكر اسم الحاكي أو اسم الكتاب الذي أخذ منه .

ومن أمثلة ذلك :

أ ـ قوله في المقدمة[2] :

« وحكي عن القاضي نجم الدين أبي بكر اليعقوبي[3] رحمه الله أنه كتب جواب المسألة ، وكان المستفتي خياطاً فصنع لثوبه زراً وعروة . . . » .

ب ـ قوله في أول الفصل الثامن[4] :

« حكي عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني[5] الحنفي رحمه الله تعالى أن مايفعله القاضي من التفويض إلى شافعي المذهب . . . » .

١٠ ـ أن ينسب المؤلف إلى مجموعة من الكتب دون أن يذكر أحدها أو مؤلفها .

ومن أمثلة ذلك :

أ ـ قوله[6] في مسألة عدم اشتراط الدعوى للشهادة على الوقف :

---

(١) انظر ص (٦٥٥) .

(٢) انظر ص (١٧٠) .

(٣) لم أقف على ترجمته في الكتب التي اطلعت عليها .

(٤) انظر ص (٦٨٦) .

(٥) هو عبد الواحد الشيباني الملقب بالشهيد كان من كبار فقهاء ماوراء النهر وكان يرجع إليه في كثير من الوقائع والنوازل .
انظر « الجواهر المضيئة ج ١ ص ٣٣٤ ، الفوائد البهية ص ١١٣ » .

(٦) انظر ص (٤٥٧) .

« منها الشهادة القائمة على وقف لايشترط في الحكم به الدعوى مطلقاً ، كذا رأيت في بعض الكتب .

ب ـ قوله[1] في الشهادة على التدبير :

« ومنها الشهادة على التدبير فإنها مقبولة عندهما خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله كما في عتق العبد ، كذا رأيت في بعض الكتب المعتمدة في المذهب » .

وأما[2] **المواضع التي لايحيل المؤلف فيها على المصادر فهي قليلة :**

وحيث أن المؤلف كثيراً ما يذكر المصادر التي استفاد منها ويحيل عليها ، كما اتضح من الأمثلة المتقدمة وغيرها ، فإن عدم ذكره للمصدر قد يكون ناتجاً عن السهو أو النسيان أو تحريف النساخ .

وقد يكون اجتهاداً من المؤلف لكون مانقله شيئاً مشهوراً ومتداولاً في معظم الكتب .

وقد وقفت على مايجوز أن يكون مصدراً لبعض المسائل التي أوردها المؤلف دون أن يشير إلى مراجعها .

ومن أمثلة ذلك :

أ ـ قوله[3] في مسألة الخلاف في مكان إقامة الدعوى :

« فإذا كان المدعي في خطة قاض لايكون لذلك القاضي طلب غريمه وهو من أهل خطة قاض آخر » .

فإن هذه الجملة توجد في كتاب الفواكه البدرية لابن الغرس المطبوع مع المجاني الزهرية ص ٧٦ وعصر ابن الغرس سابق لعصر المؤلف .

---

(١) انظر ص (٧٤٢) .

(٢) عطف على الجملة السابقة وهي : (فأما المواضع التي أحال) ص (٨٢) .

(٣) انظر ص (٢٥٦) .

ب ـ قوله[1] بعد الجملة السابقة بقليل :

« وإذا قال السلطان للقاضي : لاتقض على فلان ، ولا لفلان ، ولا في الحادثة الفلانيّة ، فإنه لايصير قاضياً في ذلك » .

فإن هذه الجملة موجودة في الفواكه البدرية المتقدم ذكره وفي الصفحة نفسها .

ج ـ قوله في مسألة أخذ المفتي أجرة على فتواه الواردة في آخر الفصل الأول[2] حيث قال :

« وأما المفتي فلا بأس أن يأخذ شيئاً على كتابة جواب الفتوى ، وذلك لأن الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة . فإن قلت : إذا كان الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ووقع عن الواجب فلا يجوز له أخذ الأجرة ، كما في سائر الواجبات . . . الخ » .

فإن هذا الكلام إلى آخر الفصل يوجد في كتاب تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد لابن الشحنة ورقة ١٤٨ ـ أ ، وهو كتاب مخطوط وعصر مؤلفه سابق لعصر المؤلف .

د ـ قوله في الفصل السابع[3] :

« ويجوز التقليد من السلطان الجائر ، كما يجوز من العادل . أمّا من السلطان العادل فظاهر ، وأما من السلطان الجائر فلأن الصحابة رضي الله عنهم تقلّدوا الأعمال من معاوية[4] . . . » .

فهذا الكلام يوجد في عدد من كتب الفقه .

كما في شرح أدب القاضي للصدر . . . .

---

(١) انظر ص (٢٦٨) .

(٢) انظر ص (٢٨٥) .

(٣) انظر ص (٦٣٥) .

(٤) ستأتي ترجمة مطوّلة لمعاوية ص (٦٣٦) مبيّن فيها فضله ، وعدم صحة جعله مثالاً للسلطان الجائر .

الشهيد[1] ج ١ ص ١٣٠ ولسان الحكّام لابن الشحنة[2] ص ٢١٨ وغيرها ، وعصر مؤلفي هذين الكتابين سابق لعصر المؤلف .

ولكن المؤلف لم يحل على أحد هذين المصدرين ولا غيرهما .

---

(١) الصدر الشهيد : هو عمر بن عبد العزيز بن مازه أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد .

إمام الفروع والأصول من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء ولد سنة ٤٨٣ هـ ثلاث وثمانين وأربعمئة وتوفي سنة ٥٣٦ هـ ست وثلاثين وخمسمئة من مصنفاته : الفتاوى الصغرى والكبرى وشرح أدب القاضي للخصاف وشرح الجامع الصغير ، والواقعات والمنتقى .

انظر « الفوائد البهية ص ١٤٩ ، الجواهر المضيئة ج ١ ص ٣٩١ ، هدية العارفين ج ٥ ص ٧٨٣ » .

(٢) هو إبراهيم بن محمد بن محمد بن محمد أبو الوليد الحلبي الحنفي المعروف بابن الشحنة من مؤلفاته : لسان الحكام في معرفة الأحكام توفي سنة ٨٨٢ هـ اثنتين وثمانين وثمانمئة .

انظر « هديّة العارفين ج ٥ ص ٢١ ، معجم المؤلّفين ج ١ ص ٩٦ ، معجم المصنفين ج ٤ ص ٤١٥ » .

الفصل الثامن
المواضيع التي طرقها المؤلف في كتابه هذا

استهلّ المؤلف كتابه بخطبة الكتاب[1] .

فحمد الله تعالى فيها وأثنى عليه بما هو أهله ، وصلّى على رسوله الكريم ﷺ وعلى أصحابه والتابعين ، ثم ذكر أن العلم كالبحر لايدرك قراره ولايستطيع أحد الإحاطة به . وبيّن أن الفقه هو أهم أنواع العلوم ، وأن الواجب قصده وصرف الهمّة إليه .

ثم أهدى هذا الكتاب إلى الحاكم الشرعي بغزة آنذاك ، ودعى له بطول العمر وعلو المنزلة .

وبين في آخر الخطبة أنه قسم كتابه هذا إلى مقدمة وثمانية فصول .

فأما المقدّمة[2] فقد تكلم فيها عن الإفتاء في المواضيع التالية :

١ ـ بيان أن المفتي مخيّر في الإفتاء بين أن يفتي بقول أبي حنيفة وبين أن يفتي بقول صاحبيه ، إلا أن يكون أحد الصاحبين مع أبي حنيفة فيفتي بقولهما فقط .

٢ ـ بيان حكم إفتاء القاضي في مجلس الحكم ، وبيان الصحيح في ذلك .

٣ ـ الكلام عن فتوى المجتهد وفتوى المقلّد وذكر شيء من آداب الفتوى وشروط المفتي .

٤ ـ حكم الإفتاء على المجتهد إذا كان في بلد ليس فيه أعلم منه .

٥ ـ حكم الإفتاء حالة المشي .

٦ ـ الإشارة إلى عدم ترديد المستفتي ووجوب الرفق به .

---

(١) انظر ص (١٣٢) .

(٢) انظر ص (١٤٦) .

٧ ـ بيان أن اختلاف الأئمة رحمة من الله تعالى وتوسعة على الناس .

٨ ـ العودة إلى بيان أن المفتي بالخيار إن شاء أفتى بقول أبي حنيفة وإن شاء أفتى بقول صاحبيه إلا إذا اصطلح المشايخ على خلاف ذلك ، فيتبع اصطلاحهم ، وذكر امثلة على ذلك .

٩ ـ الكلام على تضمين الساعي إلى السلطان بدون ذنب وهو مايسمى الآن بالتعويض عن الضرر .

١٠ ـ بيان عدم جواز اتباع الهوى أثناء الإفتاء ، وذلك بالإفتاء بالأقوال المهجورة والضعيفة .

١١ ـ بيان وجوب التحرز عن الرشوة ونحوها وضرب أمثلة لتحرز العلماء عنها .

١٢ ـ العودة إلى بيان شيء من شروط المفتي وآداب الفتوى .

١٣ ـ بيان طرق الفتوى والإشارة إلى جواز الإفتاء بالإشارة بخلاف القضاء .

١٤ ـ بيان أن الفتوى على الإطلاق على قول أبي حنيفة ثم أصحابه من بعده .

١٥ ـ العودة ثالثة إلى قوله : أن المفتي بالخيار وجعله قولاً مرجوحاً ، لأن أبا حنيفة أعلم العلماء في زمانه ونقل ثناء الشافعي عليه .

١٦ ـ بيان أن آداب الفتوى بالكتابة أن يكتب في آخرها : والله الموفق ونحو ذلك .

١٧ ـ خلاف العلماء في كراهة الإفتاء .

١٨ ـ آداب المفتي إذا أراد الإفتاء بما اتفق عليه العلماء أو اختلفوا فيه .

وأما الفصل الأول : فهو في بيان الصالح للقضاء وغير الصالح له : وقد ذكر فيه المؤلف عدّة مسائل منها :

١ ـ بيان شروط القاضي . والوقوف عند ما فيه خلاف بين العلماء في اشتراطه ، كاشتراط السمع والاجتهاد والعدالة .

٢ ـ الكلام عن انعزال القاضي بالفسق الطارىء عليه .

٣ ـ الكلام عن انعزال الإمام والأمير بالفسق الطارىء والفرق بينهما وبين القاضي .

٤ ـ حكم تزويج الفاسق لابنته الصغيرة .

٥ ـ بيان عدم نفاذ قضاء القاضي فيما ارتشى فيه ، وأنه إذا أخذ القضاء بالرشوة لايصير قاضياً .

٦ ـ حكم تقلد القضاء على من توفرت فيه شروط القاضي .

٧ ـ الكلام عن المحكم وشروطه ، وما يجوز أن يقضي فيه ومالا يجوز .

٨ ـ الكلام عن تقييد ولاية القاضي الزمانية والمكانية .

٩ ـ خلاف العلماء في مكان إقامة الدعوى .

١٠ ـ حكم تولية قاضيين أو أكثر قضاء بلد واحد .

١١ ـ أخذ القاضي الأجرة على القضاء وأقوال العلماء في جواز ذلك .

١٢ ـ أخذ المفتي الأجرة على كتابة جواب الفتوى والحثّ على الكف عن ذلك احترازاً عن القيل والقال ، وصيانة لماء الوجه عن الابتذال .

وأما الفصل الثاني : فهو في طريق القاضي إلى الحكم :

وقد تكلّم فيه المؤلف عن عدّة مسائل منها :

١ ـ طريق القاضي إلى الحكم إذا كان المحكوم به من حقوق العباد المحضة ، وأن ذلك عبارة عن الدعوى والحجة .

٢ ـ ذكر أنواع الحجة وهي البينة والإقرار واليمين والنكول عنها والقسامة وعلم القاضي والقرائن .

٣ ـ تعريف الدعوى .
٤ ـ دعوى دفع التعرض والخلاف في قبولها .
٥ ـ اشتراط الدعوى لنفوذ القضاء .
٦ ـ الحكم على الغائب ومتى يجوز ذلك .
٧ ـ نصب المسخر عن الغائب .
٨ ـ أنواع نواب الغائب الذين يحكم على الغائب عند حضورهم . وأمثلة ذلك .
٩ ـ أنواع الخصم وهو : أصيل أو وكيل أو وارث أو وصي أو من بينه وبين الغائب اتصال .
١٠ ـ شروط الدعوى .
١١ ـ من شروط الدعوى ألا يسبق من المدعي ما يناقضها .
١٢ ـ الاستثناءات الواردة على هذا الشرط وأمثلة لذلك .
١٣ ـ من شروط الدعوى اشتمالها على المطالبة .
١٤ ـ ذكر الحدود في دعوى العقار .
١٥ ـ ذكر موضع الإيداع في دعوى الوديعة .
١٦ ـ دعوى السعاية وشرط قبولها .
١٧ ـ بيان أنه في دعوى خرق الثوب وجرح الدابّة لايشترط إحضار الثوب ولا الدابة ، لأن المدعى به في الحقيقة هو الجزء الفائت .
١٨ ـ تعريف الشهادة ومحترزات التعريف .
١٩ ـ شهادة العبد والمكاتب والمدبّر وأم الولد .
٢٠ ـ شهادة المحدود في القذف .
٢١ ـ شهادة الشريك والمفاوض ومن يجر إلى نفسه نفعاً . .
٢٢ ـ شهادة التهاتر .
٢٣ ـ الشهادة التي تقوم على النفي .
٢٤ ـ شهادة أهل الكفر على المسلمين .

٢٥ ـ شهادة المولى لمأذونه في التجارة .
٢٦ ـ شهادة الأعمى .
٢٧ ـ شهادة الخنثى .
٢٨ ـ شهادة العدو على عدوه .
٢٩ ـ العداوة بسبب الدنيا .
٣٠ ـ شهادة الوكيل فيما وكل فيه .
٣١ ـ شهادة البخيل .
٣٢ ـ توجيه عدم قبول شهادة البخيل .
٣٣ ـ شهادة من شهد بوقف مكتب ولده فيه .
٣٤ ـ شهادة من شهد بوقف مدرسة هو صاحب وظيفة فيها .
٣٥ ـ المشابهة بين الخطين .
٣٦ ـ خط الصراف والسمسار .
٣٧ ـ دلالة الشهادة على المدعى به .
٣٨ ـ اتفاق كلام الشاهدين لفظاً ومعنى .
٣٩ ـ أوجه اختلاف الشاهدين في شهادتهما .
٤٠ ـ الاختلاف في الزمان .
٤١ ـ الاختلاف في المكان .
٤٢ ـ الاختلاف في الإنشاء والإقرار .
٤٣ ـ الاختلاف في الفعل .
٤٤ ـ الاختلاف في القول .
٤٥ ـ الاختلاف في القول الملحق بالفعل .
٤٦ ـ الاختلاف في الفعل الملحق بالقول .
٤٧ ـ شهادة عمال الأمير ودواوينه له .
٤٨ ـ شهادة الشتام .
٤٩ ـ بيّنة الإكراه وبينة الطواعية .

٥٠ ـ شهادة من أكل طعاماً هيىء من قبل المشهود له .

وأما الفصل الثالث : فهو في المحكوم له :

وقد تكلم فيه المؤلف في عدة مباحث هي :

١ ـ بيان أن المحكوم له نوعان الشرع والعبد .

٢ ـ تقسيم المدّعى إلى مدّع حقيقة وهو ظاهر ، مدّعٍ حكماً وهو الموكل واليتيم ، وكل من اعتبر الشرع المباشر للدعوىَ نائباً عنه .

٣ ـ تعريف المدَّعي والمدَّعَى عليه ،

٤ ـ القضاء على الغائب ونصب الوكيل عنه .

٥ ـ القضاء للغائب .

٦ ـ ذكر مسائل تناسب هذ الفصل .

٧ ـ بيان أن طلب الحكم من المدّعى ليس بشرط لصحة القضاء . وكذا قول القاضي أحكم .

٨ ـ إمهال القاضي المدّعى عليه ثلاثة أيام عند دفعه الدعوى وطلبه الإمهال .

أما الفصل الرابع : فهو في أحكام المحكوم عليه :

وقد تكلّم فيه المؤلف في عدّة مواضيع هي :

١ ـ بيان أن المحكوم عليه لايكون إلا العبد .

٢ ـ بيان أن المحكوم عليه تارة يكون واحداً وتارة يكون كثيراً .

٣ ـ تعريف المدَّعَى عليه .

٤ ـ المراد بكون المحكوم عليه واحداً وكونه كثيراً .

٥ ـ القضاء بحرية الأصل .

٦ ـ القضاء بالملك المطلق .

٧ ـ القضاء بوقفية موضع .

٨ ـ المحكوم عليه في حقوق الشرع .

٩ ـ مواضع لايحتاج الحكم فيها إلى دعوى بل يكتفى بالشهادة .

١٠ ـ الشهادة القائمة على وقف سواء كان الوقف خاصاً أو عاماً .
١١ ـ الشهادة على النسب .
١٢ ـ الشهادة على عتق الأمة .
١٣ ـ الشهادة على حريّة العبد ، سواء كانت أصليه أم طارئة .
١٤ ـ الشهادة على رؤية الهلال .
١٥ ـ اشتراط الحكم لثبوت هلال رمضان .
١٦ ـ الشهادة على التدبير سواء كان تدبيراً للأمة أو للعبد .
١٧ ـ الشهادة على التطليق .
١٨ ـ الشهادة على الخلع .
١٩ ـ الشهادة على حرمة المصاهرة .
٢٠ ـ الشهادة على الإيلاء .
٢١ ـ الشهادة على الظهار .
٢٢ ـ اشتراط الدعوى في حقوق العباد إلا في مسألة إساءة أحد الخصمين الأدب على القاضي .

وأما الفصل الخامس : فهو فيما ينفذ قضاء القاضي فيه ومالا ينفذ :
وقد تكلّم فيه المؤلف في عدة مباحث هي :

١ ـ أن حكم الحاكم ينفذ في كل ما اختلف فيه العلماء إذا كان الحاكم عالماً بموضع الخلاف .
٢ ـ قضاء القاضي بما يخالف رأيه سواء كان عامداً أو ناسياً، وسواء كان مجتهداً أو مقلداً ، وسواء كانت الولاية من السلطان مطلقة أو مقيدة بما صحّ من مذهب معين .
٣ ـ الأوجه الأربعة لقضاء القاضي من حيث جواز نقضه .
٤ ـ موافقة القضاء لدليل شرعي وعدم مخالفته لآخر .
٥ ـ موافقة القضاء لدليل شرعي ومخالفته لآخر .
٦ ـ قضاء القاضي في محلّ الخلاف فيه في نفس القضاء كقضاء

المرأة والفاسق .

٧ ـ مخالفة القضاء للدليل الشرعي .

٨ ـ أمثلة للأوجه المذكورة وذكر خلاف العلماء في بعضها .

٩ ـ الخلاف في بيع أم الولد . ومنشأ الخلاف .

١٠ ـ الكلام عن مسألة ما إذا وقع الخلاف في عصر ، ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر : هل ينعقد الإجماع ويرتفع الخلاف السابق أم لا ؟ وذكر أقوال الفقهاء في ذلك والمعتمد عند الأصوليين .

١١ ـ اشتراط صيرورة المحلّ محلّ اجتهاد ، ووقوع الخلاف فيه بين أهل الصدر الأول من الصحابة والتابعين وذكر خلاف العلماء .

١٢ ـ مسألة مشهورة ومهمة جداً وهي مسألة نفاذ القضاء بشهادة الزور ظاهراً وباطناً ، وخلاف العلماء في ذلك مع أبي حنيفة .

١٣ ـ مسألة ما إذا ادعت المرأة أن زوجها أبانها بثلاث أو بواحدة ، فجحد الزوج وحلفه القاضي .

وأما الفصل السادس : فهو في الحكم :

وقد تكلم فيه المؤلف في عدة مسائل هي :

١ ـ تعريف الحكم لغة وفي الاصطلاح المنطقي والأصولي والشرعي .

٢ ـ الصيغ الشرعية للقضاء .

٣ ـ أمر القاضي إذا وقع بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة : هل يكون حكماً ؟ وأمثلة على ذلك .

٤ ـ نفاذ القضاء ببعض المدّعى به عند قيام البينة على الكل .

٥ ـ فعل القاضي هل يكون حكماً وأمثلة لذلك .

٦ ـ تنفيذ القاضي هل يكون حكماً والمراد بالتنفيذ في ذلك العصر .

٧ ـ الولاية على الأيتام ومايشترط لصحة نصب الولي عليهم .
٨ ـ حكم القاضي في وقف هو مستحق فيه .
٩ ـ قول القاضي ثبت عندي هل يكون حكماً . وما قاله المتأخرون في ذلك .
١٠ ـ كتابة القاضي الشهادة على صك بيع الوقف هل يكون حكماً منه بصحة البيع .
١١ ـ دعوى القضاء واشتراط تسمية القاضي فيها وأمثلة لذلك .
١٢ ـ دعوى القضاء بصحة الوقف .
١٣ ـ قاعدة في اشتراط تسمية القاضي في دعوى القضاء عموماً وأمثلة لذلك .

وأما الفصل السابع : فهو في التولية والعزل :

وقد تكلّم فيه المؤلف عن عدة مسائل هي :

١ ـ بيان فضل القضاء وفضل القيام به بين الناس .
٢ ـ بيان أنه لاتصح ولاية القضاء حتى تتوفر في القاضي الشروط المطلوبة .
٣ ـ واجب السلطان اختيار الأصلح والأكمل والأولى لهذا المنصب .
٤ ـ سؤال القضاء وترخيص بعض العلماء في ذلك . وذكر قصة أبي حنيفة عندما طُلب إلى القضاء .
٥ ـ الشروط المطلوبة في القاضي .؟
٦ ـ تقلّد القضاء من السلطان الجائر .
٧ ـ تقلد القضاء من أهل البغي .
٨ ـ اشتراط المصر لنفاذ القضاء وكون القسمة ليست من أعمال القضاء .
٩ ـ الولاية المكانية للقاضي .

١٠ ـ المبايعة على القضاء .
١١ ـ انعزال القاضي بتقليد قاض آخر في نفس المكان .
١٢ ـ انعزال القيم بنصب قيم آخر .
١٣ ـ الفرق بين القاضي والقيم في ذلك .
١٤ ـ استخلاف القاضي لغيره في كلّ أو بعض ماهو من عمله .
١٥ ـ دخول سواد البلد في ولاية القاضي .
١٦ ـ تقليد القضاء في بلد واحد لرجلين أو أكثر .
١٧ ـ عزل القاضي .
١٨ ـ عزل الوصي المختار .
١٩ ـ تعليق عزل القاضي بالشرط .
٢٠ ـ الصفات التي ينعزل بها القاضي إذا حلت به .
٢١ ـ انعزال القاضي قبل علمه بخبر العزل .
٢٢ ـ انعزال القاضي بموت السلطان .
٢٣ ـ انعزال الوكيل بموت الموكل .
٢٤ ـ انعزال نائب القاضي بعزل القاضي .
٢٥ ـ عزل القاضي نفسه من القضاء .
٢٦ ـ عزل الوصي نفسه .
٢٧ ـ عزل متولي الوقف من جهة الواقف نفسه .
٢٨ ـ اشتراط علم الوكيل بعزله .
٢٩ ـ العزل الحكمي .
٣٠ ـ الجنون المطبق ومدته .
٣١ ـ ردّ الولاية وعدم قبولها وإمكانية العدول عن الرد .

وأما الفصل الثامن : فهو في التتمات :

وقد تكلم فيه المؤلف عن مواضيع شتى هي :

١ ـ قضاء النائب بما شهد به الشهود عند الأصل والعكس .

٢ ـ تفويض القاضي الحكم في مسالة لايراها إلى من يراها .
٣ ـ بيع المدبر .
٤ ـ فسخ اليمين المضاف .
٥ ـ التفريق بين الزوجين بعجز الزوج عن النفقة .
٦ ـ عزل المحكم قبل الحكم .
٧ ـ قضاء القاضي بعلمه .
٨ ـ استيفاء الحقوق من السلطان دون القاضي .
٩ ـ دعوى الخصم على القاضي بعد عزله بما قضى عليه به أثناء ولايته .
١٠ ـ دعوى الموهوب هلاك الهبة عند دعوى الواهب الرجوع فيها .
١١ ـ مسألة عجيبه ، وهي ما لو باع متاعاً وقبض الثمن من المشتري ، ثم أبرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض ، فيصح إبراؤه ويرجع المشتري على البائع بما دفعه إليه من الثمن .
١٢ ـ إذا اختصم غريبان عند قاض ولاية أخرى .
١٣ ـ إقرار المدعى أنه لابينة له وذكر الألفاظ التي لاتقبل بعدها البينة .
١٤ ـ التحليف بالطلاق والعتاق .
١٥ ـ الحنث بالحلف بالطلاق والعتاق .
١٦ ـ متى يظهر كذب الحالف ومتى لايظهر .
١٧ ـ الجمع في الشهادة بين الشهادة على الكفالة والشهادة على الحوالة .
١٨ ـ رد الدعوى المتناقضة .
١٩ ـ الفتوى في غصب منافع الوقف وعقار اليتيم والعقار المعدّ للاستغلال .

٢٠ ـ تحليف الصبي المأذون في التجارة .

٢١ ـ تحليف الأخرس وصورة ذلك والعمل بإشارته .

٢٢ ـ تحليف الأصم الأخرس ـ والأصمّ الأخرس الأعمى .

٢٣ ـ دعوى بعض الورثة ديناً على التركة بعد تمام القسمة .

٢٤ ـ بيع الوصي ومتولي الوقف بغبن فاحش .

٢٥ ـ أخذ الدين من مال الكفيل إذا مات قبل الأجل .

٢٦ ـ مسألة نفيسة وهي أن براءة الأصيل إنما توجب براءة الكفيل إذا كانت بالإبراء أو الأداء فقط دون الحلف .

٢٧ ـ الكفالة بالقرض إلى أجل .

٢٨ ـ تأجيل القرض وخلاف العلماء في ذلك .

٢٩ ـ خاتمة تشتمل على التواضع ودعاء الله بأن يجعل عمله خالصاً لوجهه الكريم والاستعاذة من شر الحاسدين .

الفصل التاسع
نسخ الكتاب المخطوطة

النسخ المخطوطة للكتاب التي وقفت عليها وبيان أوجه الاختلاف بينها :

نسخ الكتاب المخطوطة التي وقفت عليها ثلاث نسخ فقط .

وكتابتها كلّها واضحة ومقروءة لكل أحد إلا شيئاً يسيراً في بعضها لايذكر .

وقد قمت بمقابلة بعضها على بعض فوجدت الاختلاف بينها قليلاً وهو على أنواع .

فقد يكون الاختلاف بينها في بعض المواضع باللفظ دون المعنى ومثال ذلك :

ورد[1] في بعض النسخ « والله أعلم » وفي بعضها « والله الموفق »

ورد[2] في بعضها « قلت » وفي بعضها « أقول » ،

وقد يكون الاختلاف بينها بسقوط بعض الكلمات التي لا تؤثر على المعنى .

ففي بعض النسخ مثلاً ورد[3] « رحمه الله تعالى » وفي بعضها « رحمه الله » .

وورد[4] في بعضها مثلا : « وذكر في الفصول العمادية » وفي[5]

---

(١) انظر ص (٢٨٩) .

(٢) انظر ص (٢٥٦) .

(٣) انظر ص (٤٦٩) .

(٤) انظر ص (٥١٤) .

(٥) انظر ص (٦٩٠) .

بعضها « وفي العماديه » .

وقد يكون الاختلاف بينها في بعض المواضع تحريفاً من النساخ ومخلاًّ بالمعنى ومثال ذلك :

ورد في بعضها[1] « قال البديع » وورد في النسخة الأخرى « قال في البدائع » .

وورد في[2] بعض النسخ مثلاً : « فلا يملك المخالفة فيكون معروفاً » بينما ورد في النسخ الأخرى « فلا يمكن المخالفة فيكون معزولا . . . » .

وقد يكون الاختلاف بينها بسبب سقط في الكلام يخل في المعنى ، وهذا ينتج كثيراً من الناسخ ، وسبب ذلك تشابه الكلمة الأخيرة من الكلام الساقط مع الكلمة الأخيرة من الكلام الوارد قبله .

ومن أمثلة ذلك :

قوله[3] : وفي فتاوى قاضي خان[4] أجمعوا على أنه إذا ارتشى القاضي لا ينفذ قضاؤه (فيما ارتشى ، وأنه إذا أخذ القضاء بالرشوة لايصير قاضياً ولو قضى لاينفذ قضاؤه » ثم إذا . . . الخ :

---

(١) انظر ص (٢٧٠) .

(٢) انظر ص (٥٠١) .

(٣) انظر ص (٢٣٨) .

(٤) قاضي خان : هو حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز فخر الدين المعروف بقاضي خان الأوزجندي نسبة إلى أوزجند بنواحي أصبهان قرب فرغانة .

فقيه حنفي له الفتاوى في ثلاثة أجزاء ـ والأمالي ـ والواقعات وشرح أدب القاضي للخصاف ـ وشرح الزيادات وشرح الجامع الصغير . توفي ليلة النصف من رمضان سنة ٥٩٢ هـ اثنتين وتسعين وخمسمئة .

انظر « الأعلام ج ٢ ص ٢٢٤ ، الفوائد البهية ص ٦٤ ، هديّة العارفين ج ٥ ص ٢٨٠ » .

فالكلام الوارد بين القوسين داخل هذا النص قد سقط في بعض النسخ ولايخفى أن سبب سقوطه هو تشابه الكلمة الأخيرة فيه مع الكلمة الأخيرة في الكلام الذي قبله .

وقوله[1] : وهذا إذا كان في البلد قوم يصلحون (للقضاء فإن لم يكن يدخل ولو كان في البلد قوم يصلحون) إذا امتنع واحد منهم لايأثم . . . الخ :

فالكلام الوارد بين القوسين داخل هذا النص قد سقط من بعض النسخ . ولايخفى كذلك أن سبب سقوطه هو تشابه الكلمة الأخيرة من الكلام الذي قبله مع الكلمة الأخيرة فيه .

وأمثلة ذلك كثيرة ، وقد أشير إلى الاختلاف بين النسخ في موضعه .

وصف نسخ المخطوطة :

النسخ المخطوطة للكتاب التي وقفت عليها ثلاث نسخ فقط وكلّ واحدة منها توجد في مكتبة غير المكتبة التي توجد بها النسختان الأخريان .

فالنسخة الأولى : توجد في دار الكتب الظاهرية بدمشق تحمل الرقم ٥٧٧٣ وقد رمزت لها برمز(أ) ورد اسمها في أول صفحة منها بما نصه : « هذه الرسالة المسماة بمسعفة الحكام على الأحكام تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة الحجّة الأبي المحقّق الرّحالة الفهّامة ، سيبويه زمانه وفريد عصره وأوانه ، رحّاله الطالبين مفتى الواردين الشيخ شمس المنير شمس الملة والدين : أبي عبد الله محمد بن عبد الله التمرتاشي الغزي الحنفي مذهباً تغمّده الله بالرحمة والرضوان ، وأسكنه فسيح الجنان بمنه وكرمه .

---

(١) انظر ص (٢٤٢) .

وورد في آخرها : « كان الفراغ من نسخ هذه الرسالة في أواخر شعبان المكرم من شهور سنة خمس بعد الألف من الهجرة .

يوجد في مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض قسم المخطوطات فيلم مصور عن هذه النسخة يحمل الرقم ١١٤١ / ٧ من بداية الوجه ٦٣ حتى نهاية الوجه ١٢٢ منه .

وتتكون هذه النسخة من مئة وثماني عشرة صفحة في كل صفحة خمسة عشر سطراً تقريباً ، ومتوسط كل سطر ثمان كلمات فقط .

لم أقف على من قام بنسخها حيث لم يذكر ذلك في أول النسخة ولا في أخرها .

وقد ورد في الصفحة الأولى منها وهي الصفحة التي يوجد بها العنوان ما نصه :

« أوقف هذا الكتاب محمد (. . . [1]) وجعل ناظراً عليه (. . . [1]) الشيخ محمد عابدين » .

وأما النسخة الثانية : فهي النسخة الموجودة في دار الكتب المصرية تحت رقم ١٤١٥ فقه حنفي ، وقد رمزت لها برمز ج كتب في أول صفحة منها : هذا كتاب يتعلق بالقضاء والحكّام ، تأليف شيخ الإسلام وبركة الأنام الشيخ محمد بن عبد الله الحنفي العمري التمرتاشي الغزي رحمه الله رحمة واسعة آمين آمين آمين .

سميت هذه النسخة باسم : المرتضى في أحكام القضاء ، كما يدلّ على ذلك فهرس دار الكتب المصرية جـ ١ ص ٤٦٢ ـ وقد تقدم بيان ذلك عند ذكر أسماء هذا الكتاب .

كما يوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فيلم مصور عن هذه النسخة يحمل الرقم ٨٠٨٨ / ف ووضع اسم هذه النسخة في بطاقات المكتبة المذكورة باسم :

---

(١) مابين القوسين غير مقروء .

« مسعف الحكام على الأحكام فيما يتعلق بالقضاة والأحكام » قام بنسخ هذه النسخة علاء الدين الحمصي[1] سنة إحدى عشرة بعد الألف كما أشير إلى ذلك في آخر صفحة منها .

وهذه النسخة تتكون من اثنتين وخمسين صفحة فقط في كل صفحة واحد وعشرون سطراً .

ومتوسط كل سطر إحدى عشرة كلمة .

وقد ورد في أول صفحة من هذه النسخة تملُّكات وجمل البعض منها مقروء والبعض الآخر منها غير مقروء .

فمن الأشياء المقروءة على الصفحة الأولى مايأتي :

١ ـ (. . . [2]) تعالى على عبده الفقير صالح بن أحمد بن محمد بن صالح[3] بن المصنف بمصر المجاور بالجامع الأزهر والمسجد الأنور عمره الله تعالى بذكره آمين .

٢ ـ من نعم الله على عبده نجم الدين بن صالح بن أحمد بن محمد بن صالح[4] ابن مؤلف هذا الكتاب الشيخ محمد بن عبد الله التمرتاشي إرثاً من الوالد رحمه الله ، ورحم الله من تقدم من أسلافه آمين .

٣ ـ من منّ الله سبحانه وتعالى على عبده الفقير حسين المنفلوطي[4] الحنفي الأزهري عفي عنه .

---

(١) لم أقف على ترجمة له .

(٢) ما بين القوسين غير مقروء .

(٣) هو صالح بن أحمد التمرتاشي العمري الحنفي الغزي ، فاضل له ميل إلى التاريخ . من تصانيفه ـ في بلاد الشام ـ رسالة صغيرة في خمس عشرة صفحة بخطه كتبها سنة ١١٢٧ هـ سبع وعشرين ومئة وألف .

انظر « الأعلام ج ٣ ص ١٨٨ » .

(٤) لم أقف على ترجمة له .

٤ ـ يريدُ العبدُ أن يُعْطى مُناه ويــأبــى الله إلا مــا أرادا[١]

وهناك تعليقات أخرى البعض منها غير مقروء وبعضها غير مفهوم وبعضها مشطوب عليه .

كما ورد في آخر هذه النسخة مقابلة وتقريظ .

أما المقابلة فقد وردت كما يأتي :

« بلغ مقابلة الحقير صالح بن أحمد بن محمد بن صالح بن المؤلف مع أخينا الفاضل الكامل سلالة العلماء الأماثل الشيخ علي الصنودي[٢] ، وذلك عند غروب شمس يوم (الا . . . [٣]) ثالث يوم من شهر شوال سنة (٠٨١[٤]) وكان ذلك في البحر الحلو[٥] حال عودي من الجامع الأزهر والمحل الأنور إلى غزة المحروسة فلله الحمد والمنة على هذه النعمة سبحانه لا أحصي ثناء عليه ، وأسأله أن يبلّغنا السلامة بفضله وكرمه » .

وأما التقريظ فقد ورد كما يلي :

« الحمد لله الذي شرع الأحكام منوطة بالحكم الجليّة والخفيّة في

---

(١) قائل هذا البيت هو : أبو الدرداء رضي الله عنه .

انظر « حلية الأولياء ج ١ ص ٢٢٥ » .

وقد كان الشافعي رحمه الله تعالى يتروح بهذا التبي والبيت الذي بعده . وهو :

يقــولُ العبــد فــائــدتــي ومــالــي وتقــوى الله أفضــلُ مــاستفــادا

انظر « ديوان الشافعي ص ٤١ ، حلية الأولياء ج ٩ ص ١٥١ » .

(٢) لم أقف على ترجمة له .

(٣) ما بين القوسين هكذا ورد ولعل صحلته الأربعاء أو الأحد أو الأثنين .

(٤) ما بين القوسين هكذا ورد ولعل صحته ١٠٨١ هـ .

(٥) لعل المراد بذلك نهر النيل فالبحر يطلق على النهر العظيم .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ١٠٤ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٠ ، مختار الصحاح ص ٤١ » .

نهاية الإحكام ، والصلاة والسلام على صفوة العدول ونخبة الحُكّام ، وعلى آله وصحبه قضاة الحقّ ورفقة السبق ، وعلماء أُمته في الغرب والشرق ، الذين أصلح بهم الدين إذ قاموا بشرائع الإسلام . هذا وقد وقفت على هذا الكتاب المرتضى في أحكام القضاء فرأيته قد نسج بروداً ونظم عقوداً ، وبيّن مبهمات وفصّل مجملات ، وأصّل قواعد مهمات وحدوداً بحيث يكفي عن سواه في علوم القضاء ، ويحكم له بالأفضلية والأولوية في هذا الزمن فحسب من ابتلي بخطة القضاء أن يجعله إمامه ويلقي في يديه زمامه ، فجزى الله مؤلّفه خيراً ، وأجزل له عنده أجراً ، فليعتكف على قصده بغاية الاعتناء ، وليطلق عليه وعلى مؤلّفه ألسنة الثناء ، فهو بها حقيق ، والله ولي التوفيق . قال هذا وكتبه عجلاً عبيد الله المتطفل على مائدة فضله محمد بن داود بن سليمان العناني الشافعي الأزهري ، وفقه الله بفضله آمين ، والحمد لله وحده وصلى الله على من لانبي بعده » .

وأما النسخة الثالثة : فهي الموجودة في قسم المخطوطات بجامعة الملك سعود بالرياض تحت رقم (٣) نظم إسلامية وقد رمزت لها بالرمز (ب) .

كتب في أول صفحة منها « مما يتعلق بالقضاء والحكام تصنيف صاحب التنوير » .

وورد اسمها في فهارس المكتبة باسم : « الأحكام فيما يتعلق بالقضاة والحكام » .

وقد أشير في آخر النسخة إلى أنها نسخت في عام ١٠٤٤ هـ وهي تتكون من خمس وخمسين صفحة .

وعدد الأسطر في كل صفحة ثلاثة وعشرون سطراً ، ومتوسط عدد الكلمات في كل سطر عشر كلمات . ولم أقف على من قام بنسخ هذه النسخة حيث لم يشر إلى ذلك فيها .

وبهانزر من التعلقيات وهي عبارة عن تفسير لبعض الكلمات اللغوية فقط . وقد أشير إليها في موضعه .

الفصل العاشر
المنهج الذي سلكته في تحقيق هذا الكتاب ودراسة مسائله :

اتبعت في تحقيق هذا الكتاب الطرق الآتية :

أ ـ استعنت بالله ، واعتمدت النسخة الأولى وهي النسخة الموجودة في دار الكتب الظاهرية بدمشق برقم ٥٧٧٣ والتي رمزت إليها بالرمز (أ) لتكون أساساً للعمل في تحقيق هذا الكتاب ودراسته ، وأشير إليها بالأصل .

وجعلت النسختين (ب ـ ج) نصوصاً لمقابلة هذه النسخة عليها وتصحيحها حسب الإمكان .

وقد دعاني إلى اعتماد النسخة المذكورة أساساً للعمل في تحقيق هذا الكتاب ودراسته عدة أمور منها ما يأتي :

١ ـ كون تاريخ نسخها في حياة المؤلف فقد نسخت سنة ١٠٠٥ هـ خمس وألف والمؤلف كان حياً سنة ١٠٠٦ هـ ست وألف ـ كما تقدّم ـ فلعلها كانت بخطه أو قرئت عليه .

٢ ـ أن الأخطاء الواردة في هذه النسخة قليلة بالنسبة للأخطاء الواردة في غيرها من النسخ .

وإذا حصل بينها وبين غيرها من النسخ اختلاف فالغالب أن يكون الصحيح الموافق للمعنى هو ما ورد فيها .

٣ ـ كون هذه النسخة قد وضع عليها العنوان الذي نص عليه المؤلف في كتابه معين المفتي ، كما جرى بيان ذلك قريباً .

ب ـ قمت بمقابلة النسخ بعضها على بعض ، وكتبت النسخة الأساسية بكاملها مضيفاً إليها من النسخ الأخرى ما لم يكن موجوداً

فيها . وفيه زيادة معنى .

جـ ـ أشرت إلى الاختلاف الوارد بين النسخ في الحاشية مبيناً ما بدا لي أنه الصواب إذا لم يكن وارداً في النسخة الأصلية .

د ـ شرحت في الهامش كل ما هو مبهم ، أو يحتاج إلى بيان من مصطلحات فقهيّة أو ألفاظ لغويّة .

هـ ـ قمت بعزو النقول التي نقلها المؤلف من الكتب التي تيسر لي الوقوف عليها ، وأشرت إلى مصدر النقل في الهامش بذكر الجزء والصفحة .

و ـ ترجمت في الهامش للأعلام الذين مرت أسماؤهم إلا ثلاثة أعلام لم أتمكن من الوقوف على ترجمة لهم .

ز ـ أشرت إلى أرقام الآيات الواردة وسورها ، وقمت بتخريج الأحاديث والآثار التي ورد لها ذكر .

مشيراً حسب قدرتي إلى درجة الحديث من الضعف والحسن والصحة .

ح ـ ذكرت في كل مسألة فقهية مرت اختلافَ الفقهاء الوارد فيها ، مستدلاً لكل قول ومبيّناً ما بدالي أنه الراجح في كل مسألة .

ط ـ عرفت بأسماء الأماكن الواردة في الكتاب .

ي ـ وضعت في آخر الكتاب فهارس كاملة لكل ماتقدم وهي :

١ ـ فهرس الآيات .
٢ ـ فهرس الأحاديث .
٣ ـ فهرس للتراجم .
٤ ـ فهرس للأعلام .
٥ ـ فهرس للأعلام الجغرافية والأماكن .
٦ ـ فهرس للكلمات اللغوية .
٧ ـ فهرس لأبيات الشعر .

٨ ـ فهرس لمصادر التحقيق والدراسة .
٩ ـ فهرس لأسماء الكتب الواردة .
١٠ ـ فهرس للموضوعات .

عنوان نسخة دار الكتب الظاهرية التي رمزت لها بالرمز أ « الأصل » .

الصفحة الأولى والثانية من نسخة دار الكتب الظاهرية .

أنموذج من وسط نسخة دار الكتب الظاهرية .

الصفحات الأخيرة من نسخة دار الكتب الظاهرية .

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي ونعم [illegible]

لك الحمد اللهم يا من منّ علينا بالهداية في البداية، وأنالنا
من كرمه وفضله النهاية، وأولانا من علمه النافع كنزًا نخلص
به من النار إن شاء الله وقاية، وأوضح لنا بتبيينه حل كل
شيء وحرمته، [illegible] خير علم كفاية الغاية، والصلاة
والسلام على سيدنا محمد المبعوث إلى الخاص والعام بحكم الدراية
وعلى آله وأصحابه نجوم الاقتداء وأهل التقوى، والتابعين
لهم بإحسان من الأئمة الخيرة الفخام، والبررة الخيرة الكرام
وسائر علماء الإسلام على الدوام، أما بعد: فيقول
العبد المفتقر إلى مولاه محمد بن عبد الله التمرتاشي ثم الغزي
الحنفي: إن العلم بحر لا يدرك قراره، وروض زهيّ نوره
يانعة ثماره، والعمر يقصر عن تحصيله، والمرء يعجز
عن ضبط مجالاته وتفصيله، فيجب صرف الهمة إلى الأهم
وقصد ما نفعه أعم، وذلك الفقه الذي هو أشرف المطالب
وأسنى المآرب، قد صنف الفضلاء فيه وأفادوا وجردوا
سيوف هممهم إلى تحصيله وجاهدوا، فأثابهم الله رضوانه
وأحلهم جنانه، هذا وقد سنح لي أن أجمع في هذا الدفتر
أشياء من الأحكام، مما يتعلق بالقضاء والحكام، مع اعترافي
بنزر البضاعة، وعدم ممارسة هذه الصناعة، لكني استعنت
في ذلك بالملك العلام، وأنشدت قول الشاعر (مشهور)
إن الهدايا إذا ما عزت، [illegible]
وخدمت به حضرة سلطان العلماء العظام، وشيخ مشايخ
الإسلام، وقاضي قضاة الأنام، ومرجع الخاص والعام

الصفحة الأولى من نسخة جامعة الملك سعود التي رمز لها بالرمز (ب)

شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف والقياس
انه لا يقبل وهو قول محمد وزفر وان شهدوا عليه
على اقرار المرتهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت
الشهادة في قولهم ولو شهدا على الرهن فشهد احدهما
بمعاينة الرهن والاخر على اقرار الراهن به لم يقبل ويكون
الرهن بمنزلة الغصب قلت غفر ذنوب ما ذكر
هنا من عدم القبول في مسألة الرهن يوافق ما نقله
الزاهدي في القنية من انه لا يجمع في الشهادة بين
القول والفعل وفرع عليها ما لو ادعى الفا فشهد
احد شاهديه بمعاينة الدفع والاخر على اقرار المدعى عليه
لا يجمع قال بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف
للمدعي على المدعى عليه وشهد الاخر على اقرار المدعى
عليه بها فانها تقبل اقول وامّا
قبلت هنا لانه ليس تجمع بين القول والفعل لان الشهادة
هنا من احدهما اذا وقعت من شغل ذمة المدعى عليه
بالالف وجاز ان يكون الشاهد استند في ذلك الى
الاقرار بخلاف المسألة الاولى فان احد الشاهدين
شهد على الفعل صريحا وهو الدفع فحصل الجمع بين
القول والفعل ولا يجمع بينهما فردت فرع قال
في الحاوية لو شهد احدهما ان فلانا باع منه بكذا
وشهد الاخر ان فلانا اقر منه بالبيع بكذا تقبل
لان لفظ الانشا والاخبار فيه واحد و لا تقبل
شهادة عمال الامير ودواوينه ونوابه ورعاياه

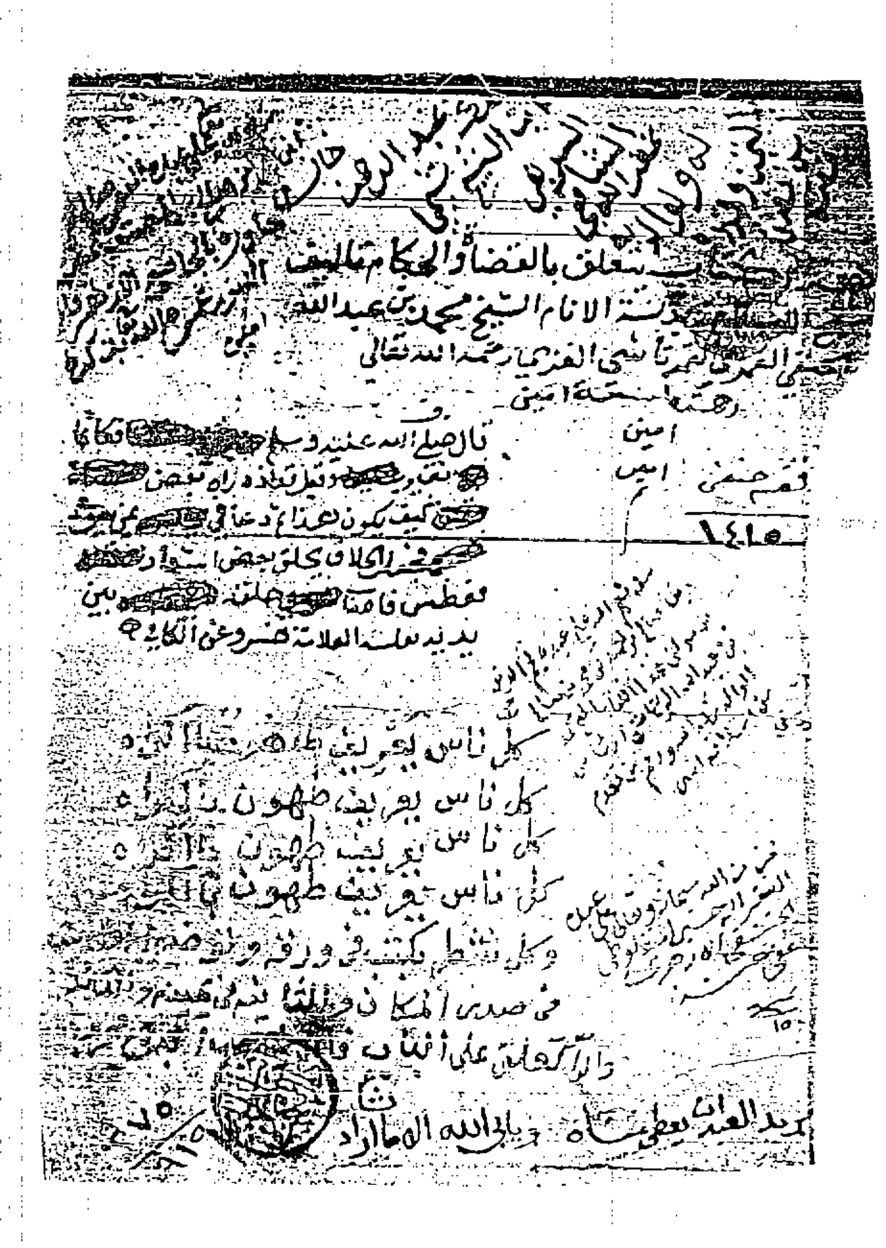
أنموذج من وسط نسخة جامعة الملك سعود .

ما نقل عن شرح الكنز لأن ما نقل عن القدوري مقيد بالقرض
وهو لا يقبل وصف التأجيل كما تقرر وما نقل عن شرح
الكنز مطلق يحمل على دين غير القرض وهو قابل لوصف
التأجيل فساغ القول بتأجيله على الأصل أيضا والله سبحانه
أعلم بالصواب . ولكن هذا آخر ما أردنا جمعه
من المسائل النفيسة . والدرر الأنيسة . جعل الله ذلك
خالصا لوجهه الكريم بفضله وإحسانه . وأحلنا بحبوحة
بحبوحة جنانه . هذا مع معرفتي بأني قصير الباع في هذا
الفن . مدعو إليه بحسن الظن . وأن من ألف فقد
استهدف . ومن جمع بين كراريس فقد نادى متاعي في سوق
الاعتراض ونفسه ما اقتضت . فرحم امرأ نظر إلى ما ليس
هذا نظر الأخ الشفيق . وبادر إلى إصلاح ما طغى به
القلم ليحوز كمال التوفيق . وأعوذ بالله من شر حسود
يرشقني بنبل لسانه . ويكشف القناع عن سقطاتي لعدم
عرفانه . فعين البغض تبرز كل عيب . وعين الحب لا تجد العيوب .
وكان فراغ مؤلف هذه الرسالة في [illegible] الجمعة أواخر ذي الحجة
الحرام سنة [illegible] لا زالت محفوفة
دائما [illegible] من الفضلاء والعلماء [illegible]

[illegible] يوم الاثنين ثالث
عشر شهر ربيع الثاني من شهور سنة
أربع وأربعين والف
[illegible]

على من أجرها أفضل الصلاة والسلام وأزكى التحية

الصفحة الأخيرة من نسخة جامعة الملك سعود .



كتاب يتعلق بالقضاء والحكام تأليف

الإمام الشيخ محمد بن عبد الله

التمرتاشي الغزي رحمه الله تعالى

رحمة واسعة آمين

١٤١٥

عنوان نسخة دار الكتب المصرية التي رمزت لها بالرمز جـ .

الصفحة الأولى والثانية من نسخة دار الكتب المصرية .

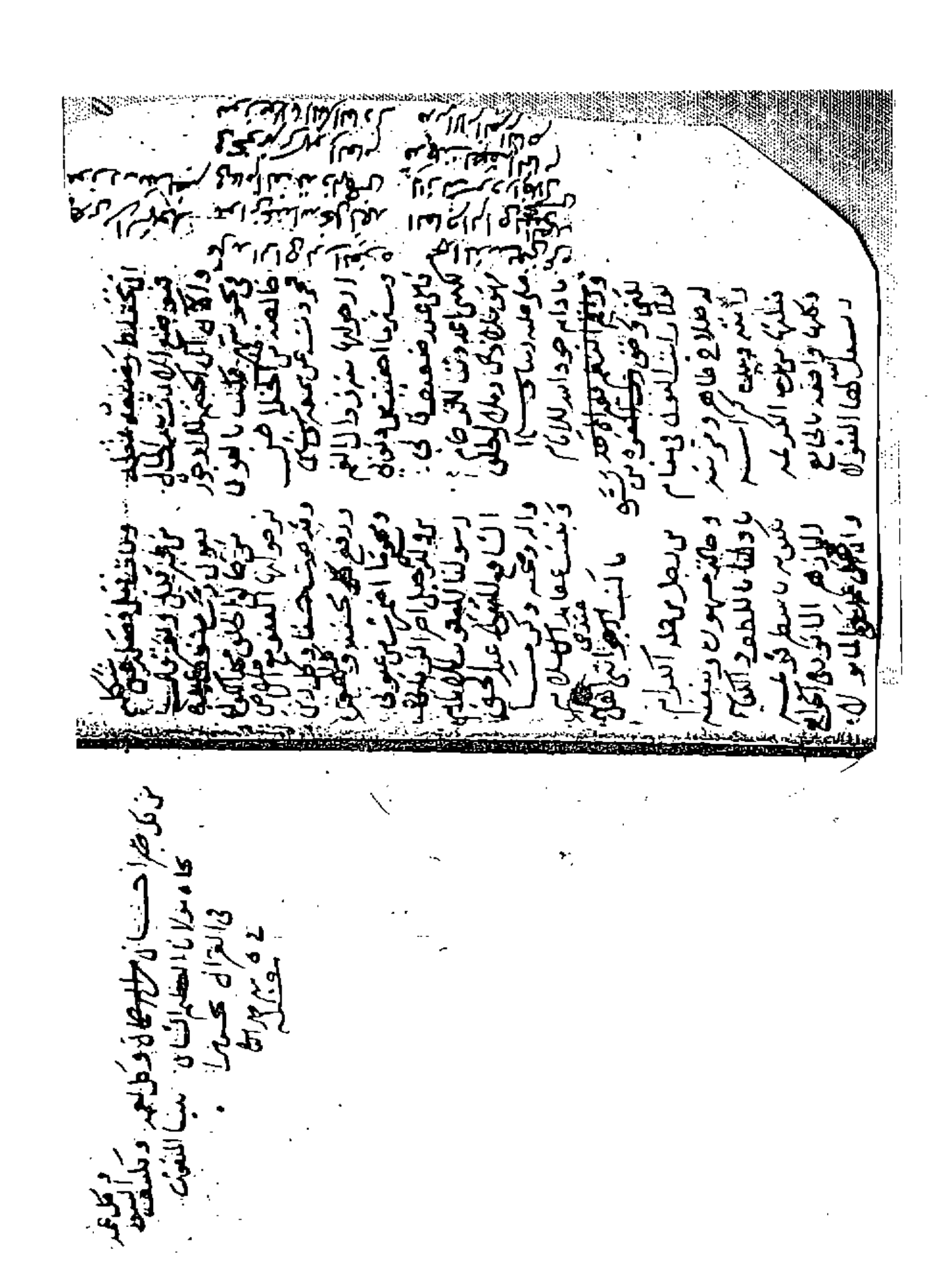
أنموذج من وسط نسخة دار الكتب المصرية .

ما انصف، فرحم الله امرا نظر الى تاليفي هذا نظر الاخ الشفيق ما
د بادر الى اصلاح ما طغى به القلم ليحوز كمال التوفيق، واعوذ
بالله من شر حسود يرشقني بنبل لسانه، ويكشف القناع عن
سقطاتي لعدم عرفانه، فعين المبغض تبرز كل عيب، وعين المحب
لا تجد العيوب، وكان الفراغ من تمام تاليف هذه الرسالة في يوم الجمعة
اول شهر ذي الحجة ٩٧٠ بغزة المحروسة لا زالت معمورة
بالماهرين من الفضلاء والعلماء موفورة، والحمد لله وحده، وصلى
الله على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه الكرام، والتابعين لهم
باحسان الائمة العظام، وسلم تسليما كثيرا يا رب العالمين، تم
بخط [illegible] علاء الدين [illegible] عفا الله عنه [illegible]

الحمد لله الذي شرع الأحكام منوطة بالحكم الجليلة والحكمة في رعاية
الأحكام والصلاة والسلام على صفوة العدول [illegible]
وعلى آله وصحبه قضاة الحق [illegible]
[illegible]

الصفحة الأخيرة من نسخة دار الكتب المصرية .

عنوان كتابي تحفة الأقران ومواهب الرحمن للمؤلف اللذين كتبهما في عام ١٠٠٥ هـ ـ ١٠٠٦ هـ بعد التاريخ الذي حدده المؤرخون لوفاته .



الصفحتان الأخيرتان من كتاب تحفة الأقران للمؤلف .

الصفحتان الأخيرتان من كتاب مواهب المنان للمؤلف .

القسم الثاني

تحقيق الكتاب ودراسة مسائله

١ ـ خطبة الكتاب :
٢ ـ المقدمة : في آداب المفتي .
٣ ـ الفصل الأول : بيان الصالح للقضاء وغير الصالح له .
٤ ـ الفصل الثاني : طريق القاضي إلى الحكم .
٥ ـ الفصل الثالث : بيان أحكام المحكوم له .
٦ ـ الفصل الرابع : بيان أحكام المحكوم عليه .
٧ ـ الفصل الخامس : فيما ينفذ قضاء القاضي فيه .
٨ ـ الفصل السادس : في الحكم .
٩ ـ الفصل السابع : في عزل القاضي وتوليته .
١٠ ـ الفصل الثامن : التتمات .

بسم الله الرحمن الرحيم(١)

(١) أي : أبتدىء ، أو أفتتح أو أؤلف باسم الله تعالى مستعيناً به .

وفي إيثار وصفي الرحمن والرحيم المفيدين للمبالغة في الرحمة إشارة إلى سبقها وغلبتها . فرحمة الله تسبق وتغلب غضبه .

وقدم لفظ الجلالة على وصفي الرحمن والرحيم ، لأنه اسم ذات ، وهما اسما صفة ، والذات مقدَّمةٌ على الصفة .

وقدّم الرحمن على الرحيم لأنه خاصّ ، إذ لا يقال لغير الله تعالى ، بخلاف الرحيم - والخاص مقدّم على العام - .

انظر« : الروض المربع ج ١ ص ٥ ، مغني المحتاج ج ١ ص ٤ » .

وابتدأ بالبسملة وبعدها بالحمد تأسّياً بالكتاب العزيز وعملاً بما رواه أبو داود عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « كلّ كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم » قال أبو داود : رواه يونس وعقيل وشعيب وسعيد بن عبد العزيز عن الزهري عن النبي ﷺ مرسلاً .

وانظر« سنن أبي داود ج ٤ ص ٢٦١ حديث رقم ٤٨٤٠ »

قال الألباني في إرواء الغليل ج ١ ص ٣٠ : ضعيف . وقال النووي في الأذكار النووية ص ٩٤ : حديث حسن .

وفي رواية للسبكي عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « كلّ أمر ذي بالٍ لايُبْدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع » .

قال الألباني في إرواء الغليل ج ١ ص ٢٩ : سنده ضعيف جداً . =

لك الحمد اللهم يا من منّ علينا (بالهداية)[1] في البداية وأنالَنا من كرمه (وفضله)[2] النهاية وأولانا من علمه النافع[3] كنزاً ، فهو (لنا)[4] من النار ـ إن شاء الله ـ وقايةٌ ، وأوضح لنا (بتنبيه)[5] حِلَّ كلِّ شيءٍ وحُرْمته ، فيالَه من خير عظيم نِلْنا به الغاية . والصلاة والسلام[6] على نبينا محمد المبعوث إلى

= انظر جامع الأصول ج ٥ ص ٦٨٤ ، أسنى المطالب ص ١٨٠ ، طبقات الشافعية الكبرى ج ١ ص ٢١ ، مغني المحتاج ج ١ ص ٤ ، الروض المربع ج ١ ص ٥ ـ ٦ . وقد استقر عمل الأئمة المصنفين على افتتاح كتب العلم بالتسمية ، وبعدها بالحمد وذكر محاسن المحمود .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) وكلّ علمه سبحانه نافع :

ولايكون العلم نافعاً لصاحبه إلا إذا عمل بمقتضى علمه وعلّمه لغيره من إخوانه المسلمين .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) ما بين القوسين هكذا ورد في الأصل .

وورد في النسخة (ب) بلفظ « ببينة »

وورد في النسخة (ج) بلفظ « تبينة »

ولعل الأصح ما ورد في النسخة (ب) لكونه أقرب إلى صحة المعنى .

(٦) الصلاة من الله : الرحمة ، ومن الملائكة الاستغفار ، ومن الآدميين التضرّع والدعاء .

والسلام بمعنى التحية والسلامة من النقائص والرذائل ـ والصلاة عليه ﷺ مستحّبة تتأكّد يوم الجمعة وليلتها ، وكذا عند ذكر اسمه ، =

الخاصّ والعامّ[1] بمُحكم الدعوى[2] ، وعلى آله وأصحابه[3]

= وقيل بوجوبها .
انظر « الروض المربع ج ١ ص ٧ ـ ٨ » .

(١) المراد بالخاص هم قومه الذين بعث فيهم وهم قريش ، والمراد بالعام جميع أمته من بعده من الجنّ والإنس حتى قيام الساعة .

(٢) بمحكم الدعوى : أي بالدعوى المحكمة .
وهي الدعوة إلى توحيد الله سبحانه وتعالى في ربوبيته وألوهيته وأسمائه وصفاته وعبادته وحده لاشريك له .

(٣) المراد بالأصحاب هنا : الصحابة ، والصحابة جمع الصحابي ، والصحابي : من اجتمع بالنبي ﷺ مؤمناً به ومات على الإيمان ولو تخلل إسلامه ردة .
انظر « رد المحتار ج ١ ص ١٣ ـ الروض المربع ج ١ ص ٩ » .
وحاصل كلام المحققين من المحدثين أن للصحبة ثلاث مراتب :
الأولى : مؤكّدة يشتهر بها صاحبها . بحيث يشتهر بها اشتهاراً لاتزيد عليه ، كالصّديق والفاروق ونحوهما .
الثانية : ما كانت عن اجتماع ومماشاة ومخالطة فهي دون الأولى .
الثالثة : صحبة إلحاقيّة حكميّة لشرف قدر النبي ﷺ ، لاستواء الكل في انطباع طلعة النبي المصطفى فيهم برؤيته ﷺ إياهم أو رؤيتهم إياه مؤمنين به وبما جاء به ولو حكمًا ، وإن تفاوتت رتبهم .
انظر « شرح ثلاثيات مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ٩٢٣ ، إسعاف المطالع بشرح البدر اللامع ج ١ ص ٦٢٣ » .
قال السفاريني نقلاً عن أبي زرعة وابن المديني :
(وعدد الصحابة يزيد على مئة ألف كما قاله أبو زرعة كما رواه ابن المديني وروى أنهم مئة ألف وأربعة وعشرون ألفاً) انظر المرجع =

نجوم الاقتداء[١] وأهل التقوى والتابعين[٢] لهم بإحسان (الأئمة)[٣] العظام والبررة الخيرة (الفخام)[٤] وسائر علماء الإسلام على الدوام :

أما بعد ،

فيقول العبد المفتقر إلى مولاه[٥] محمد بن عبد الله

= السابق .

(١) نجوم الاقتداء : أي النجوم التي يُقتدى بها ، ويهتدي بها المسافر في البر والبحر .
وقد شبّه المؤلف رحمه الله تعالى أصحاب رسول الله ﷺ في فضلهم وعلمهم وحاجة الناس إلى الاقتداء بهم واتباع سنتهم بالنجم الذي يهتدي به المسافر في البر والبحر ، وتشتد حاجته إليه .

(٢) التابعون : جمع تابعي أو تابع .
والتابع : اسم فاعل من « تبعه » بمعنى مشى خلفه .
والتابعي اصطلاحاً هو : من لقي صحابياً وهو مؤمن ومات على الإيمان . وقيل : هو من صحب الصحابي .
وتابع التابعي من لقي التابعي مؤمناً ومات على الإيمان .
انظر « تهذيب الأسماء واللغات ج ١ ص ١٤ و: معجم لغة الفقهاء ص ١١٧ وتيسير مصطلح الحديث ص ٢٠١ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « الفحام »
والفخام : جمع فخم والفخم عظيم القدر والمنزلة .
انظر « : لسان العرب المحيط ج ٢ ص ١٠٦٠ و المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٧٧ » .

(٥) سبحانه وتعالى .

(التمرتاشي ثم الغزي الحنفي)[1] : إن العلم بحر[2] لايُدرك قراره ، وروضٌ زهيّ (نَوْرهُ)[3] يانعةٌ ثماره ، والعمر يقصُر[4] عن تحصيله ، والمرء يعجز عن ضبط مجملاته[5] وتفصيله ، فيجب صرف الهمّة[6] إلى ....

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
وقد تقدم ذكر ترجمة كاملة للمؤلف في القسم الأول من هذا الكتاب .

(٢) إن العلم بحر : أي كالبحر في اتساعه وعدم القدرة على الإحاطة به .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في الأصل ، بل هو من النسخة (ب ، ج)
والنّور : بإسكان الواو وفتح النون هو : زهر الشجر
انظر « مختار الصحاح ص ٦٨٤ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ٩٦٢ ، والقاموس المحيط ج ٢ ص ١٥٥ » .

(٤) يقصُر : من باب كرم يكرم ويقصر : أي : يعجز
والمعنى : أن العمر قصير لايتمكن الإنسان خلاله من تحصيل أنواع العلم .
انظر : « القاموس المحيط ج ٢ ص ١٢٢ » .

(٥) المجملات : جمع مجمل والمجمل هو :
ما لم يفهم منه عند الإطلاق معنى .
وقيل : ما احتمل أمرين لامزية لأحدهما على الآخر
انظر : « المطلع ص ٣٩٣ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٤٠٦ ، والتعريفات ص ١٣٧ ، وأصول الفقه ص ١٠٣ » .

(٦) الهمّة : هي ما هُمّ به من أمر ليُفعل :
والهمّة : واحدة الهمم ، يقال : فلان بعيد الهمّة ، بكسر الهاء وفتحها . =

الأهمّ[1] وقصد مانفعه أعمّ ، وذلك الفقه[2] الذي هو

= انظر « تاج العروس ج ٩ ص ١٠٩ ، ومختار الصحاح ص ٦٩٩ ، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ٩٩٥ ، والقاموس المحيط ج ٤ ص ١٩٢ » .

(١) أي : إلى الأهم من العلوم وما تظهر فيه الفائدة وتدعو إليه الحاجة أكثر من غيره .

قال ابن الوردي :

والعمرُ عن تحصيل كلِّ علمِ يقصُر فابدأ منه بالأهمِّ
وذاك الفقه فإن منه مالاغنى في كل حال عنه

انظر « : رد المحتار ج ١ ص ٣٩ » .

(٢) الفقه لغة : الفهم والفطنة والعلم .

وقد غلب الفقه على علوم الشريعة وذلك لشرفها وفضلها على سائر العلوم ، كما غلب النجم على الثريّا .

وقد جعلته العرب خاصاً بعلوم الشريعة ، وتخصيصاً بعلم الفروع .

انظر « تاج العروس ج ٩ ص ٤٠٢ ، ومختار الصحاح ص ٥٠٩ ، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٩٨ ، ورد المحتار ج ١ ص ٣٦ » .

والفقه شرعاً : هو العلم بالأحكام الشرعيّة العمليّة من أدلّتها التفصيليّة ، والوقوف على المعنى الخفيّ الذي يتعلّق به الحكم .

وهو علم مستنبط بالرأي والاجتهاد ويحتاج فيه إلى النظر والتأمّل .

ولهذا لايجوز أن يسمّى الله فقيهاً لأنه لايخفى عليه شيء .

انظر « : التعريفات ص ١١٢ ، وأنيس الفقهاء ص ٣٠٨ ، وشرح الكوكب المنير ج ١ ص ٤٠ وما بعدها ، والمستصفى ج ٤ ص ٣ وما بعدها ، ورد المحتار ج ١ ص ٣٦ » .

(من)[١] أشرف المطالب وأسنى المآرب[٢] قد صنف[٣] الفضلاء فيه وأفادوا [٤] وجرّدوا سيوف[٥] هممهم إلى سبيله وماحادوا أثابهم الله رضوانه وأحلهم جنانه .

هذا وقد سنح لي أن أجمع في هذا الدفتر أشياءَ من الأحكام ممّا يتعلّق بالقضاة والحكام[٦] ، مع اعترافي بنزر

---

(١) ما بين القوسين من النسخة(ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) المآرب : جمع مأرب وهو الأرب والأرب هو الحاجة أو الحاجة الشديدة والبغية والأمنية .
يقال : بلغ أربه ونال أربه .
انظر : « مختار الصحاح ص ١٣ ، وتاج العروس ج ١ ص ١٤٥ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ١٢ » .

(٣) صنّف : أي : ألّف أو ميّز .
أي : ألّف فيه الفضلاء .
أو ميّز فيه الفضلاء العلوم بعضها عن بعض .
انظر : « لسان العرب ج ٩ ص ١٩٨ ، والقاموس المحيط ج ٣ ص ١٦٩ ، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٩٣ » .

(٤) أي : فاستفادوا وأفادوا غيرهم من الناس ، لأنهم لايفيدون قبل أن يسفيدوا هم .

(٥) جرّدوا السيوف ، أي : أخرجوها من أغمادها .
انظر « القاموس المحيط ج ١ ص ٢٩٢ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ١١٥ » .
وقوله هنا : جردوا سيوف هممهم ، كناية عن الجِدّ في الأمر والتفرغ له والسعي الحثيث إليه .

(٦) القضاة : جمع قاض : وهو من يقضي بين الناس بحكم الشرع :
انظر : « المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٤٣ ، ولسان العرب ج ١٥ =

البضاعة ، وعدم ممارسة هذه الصناعة[1] ، لكن أستعين في ذلك بالمِلِك القادر[2] ، وأنشد قول الشاعر[3] :

إنّ المقاديرَ[4] إذا ساعَدَتْ ....

= ص ١٨٦ » .

والحكام : جمع حاكم : وهومن نصب للحكم بين الناس .

انظر : « المعجم الوسيط ج ١ ص ١٩٠ ، ولسان العرب ج ١٢ ص ١٤٠ » .

والحاكم قد يطلق على القاضي الذي يفصل في الخصومات ، وقد يراد به الخليفة أو الإمام .

والذي يدلّ على المراد به عادة سياق الكلام .

وكلام المؤلف في هذا الكتاب لم يرد فيه شيء من أحكام الإمامة أو الخلافة إلا أشياء لاتذكر ، وتأتي في العادة تابعة لغيرها من الأحكام ، أو متممة لفائدة ، ولكنها لاتقصد لذاتها .

وهذا يدل على أن مراد المؤلف بالحكام هنا هم القضاة الذين يفصلون في الخصومات ويقضون بين الناس ويكون عطف الحكام على القضاة هنا عطف تفسير وبيان .

(١) الصناعة : هي التأليف الذي أشار إليه بقوله : « سنح لي أن أجمع أشياء من الأحكام » .

(٢) سبحانه وتعالى .

(٣) أي : معزياً نفسي وحاثاً لها على الإقدام على هذا العمل .

(٤) المقادير : جمع مقدار ولا معنى لها في هذا البيت بهذا اللفظ . فالشاعر أراد أن يجمع القدر ، فقال : مقادير ، والصحيح أن القدر يجمع على أقدار . وقد يجمع القدر على مقادير ولكنه قليل جداً .

انظر : « المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧١٨ ، والقاموس المحيط ج ٢ ص ١١٤ » .

. . . . أَلْحقَت العاجزَ بالقادِرِ[1]

وخدمت به حضرة سلطان العلماء العظام ، وشيخ مشايخ الإسلام ، وقاضي[2] قضاة . . . .

= والأسلم في العقيدة عدم نسبة شيء من التصرّف بالكون إلى الأقدار لأن المتصرّف في الكون كلّه هو الله سبحانه وتعالى .

(١) لم أقف على هذا البيت من الشعر ولا على قائله بهذا للفظ :
بل وقفت عليه في « لطائف المعارف ص ٢٠٥ »
بلفظ :
إنّ المقاديرَ إذا ساعدَتْ ألحقَتِ النائمَ بالقائمِ
ولم أقف على قائله بهذا اللفظ .
ووقفت عليه في « الوحشيّات والأوابد ص ٤٣ » بلفظ :
إنّ المقاديرَ إذا ساعدت ألحقتِ العاجزَ بالحازمِ
ونسبه إلى سعد الدين العطار الحراني .

(٢) روى مسلم في صحيحه عن أبي هريره عن النبي ﷺ قال :
« إن أخنع اسم عند الله رجل تسمّى ملك الأملاك » . زاد ابن أبي شيبة في روايته لا مالك إلا الله عز وجل .
قال الأشعثي : قال سفيان مثل شاهان شاه .
وقال أحمد بن حنبل : سألت أبا عمرو عن أخنع فقال : أوضع .
انظر « الجامع الصحيح ج ٦ ص ١٧٤ » .
وترجم الشيخ محمد بن عبد الوهاب لهذا الحديث في كتاب التوحيد وأورده في باب التسمّي بقاضي القضاة ونحوه .
وفي هذا الحديث إشارة إلى النهي عن التسمي بقاضي القضاة قياساً على النهي عن التسمي بملك الأملاك ، لكونه شبهه في المعنى فينهى عنه .
انظر « فتح المجيد شرح كتاب التوحيد ص ٣٦٠ »

الأنام[1] ، ومرجعَ الخاصّ والعام[2] ، سيبويه[3] الزمان وأبي

(١) الأنام : جميع ما على الأرض من الخلق .
وقيل : كل من يعتريه النوم من الجن والإنس .
ومنه قوله تعالى : ﴿ والأرضَ وضَعها للأنام ﴾ آية رقم ٧ الرحمن .
أي للثقلين ، أو لجميع ما على وجه الأرض من الخلق .
انظر : « تاج العروس ج ٨ ص ١٩٥ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ٢٨ » .

(٢) أي : ما يرجع إليه الناس - بعد الله تعالى - في قضاء حوائجهم إذا تعذّر قضاؤها من قبل غيره .

(٣) أي : من بلغ في علوم اللغة في زمانه ما بلغه سيبويه في زمانه .
وسيبويه هو عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء أبو بشر الملقب بسيبويه .
إمام النحاة وأول من بسط علم النحو . ولد في إحدى قرى شيراز ، وقدم البصرة فلزم الخليل بن أحمد ففاقه وصنف كتابه المسمى « كتاب سيبويه » مطبوع - في النحو لم يصنع قبله ولابعده مثله ، رحل إلى بغداد فناظر الكسائي وأجازه الرشيد بعشرة آلاف درهم ، وعاد إلى الأهواز فتوفي بها ، وقيل : وفاته وقبره بشيراز ، وكان في لسانه حبسة .
ومعنى سيبويه في الفارسية رائحة التفاح . كان أنيقاً جميلاً توفي شاباً وفي مكان وفاته والسنة التي مات فيها خلاف .
لأحمد بدوي : « سيبويه حياته وكتابه » مطبوع .
ولعلي النجدي ناصف : « سيبويه إمام النحاة » مطبوع .
انظر : « الأعلام ج ٥ ص ٨١ ، البداية والنهاية ج ١٠ ص٧٨ ، ميزان الاعتدال ج ٢ ص ٢٩٤ ، تاريخ بغداد ج ١٢ ص ١٦٦ - =

حنيفة[1] النعمان الحاكم الشرعي[2] بالديار الغزّيّة[3] من لم يزل يقرض[4] الله الكريم أحسن قرضاً ، فلا جَرَم[5] كان الدعاء

= ١٨٨ ».

(١) أي : ومن بلغ في الفقه ما بلغه أبو حنيفة .

(٢) لم أقف على اسم الحاكم الشرعي بالديار الغزّية في عصر المؤلف .

(٣) الديار الغزّية : هي غزة ، إحدى مدن فلسطين التي تقدم ذكرها في ترجمة المؤلف .

(٤) القرض : لغة القطع ، فكأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله .

انظر : « القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٤١ ، والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب ج ١ ص ٣٠٩ ، المطلع ص ٢٤٦ » .

وشرعاً : هو ما تعطيه غيرك من مال على أن يرد إليك بدله .

انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ١١٧ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٦١ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٢٧ » .

وإقراض الله تعالى هو التقرب إليه بالأعمال الصالحة التي يجزي عنها الجنة يوم القيامة .

يقول تعالى : ﴿ وأقيمُوا الصلاة وآتُوا الزكاة وأقرضوا الله قرضاً حسناً ﴾ المزمل آية ٢٠ .

ويقول : ﴿ من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً ﴾ الحديد آية ١١ .

وأشار بقوله : من لم يزل يقرض الله قرضاً حسناً ، إلى أنه كان حياً في ذلك الوقت .

(٥) لاجرم : أي : لابدّ ولامحالة ، أوحقّاً .

انظر« مختار الصحاح ص ١٠٠ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ١١٨ ، القاموس المحيط ج ٤ ص ٩٠ » .

له على كلّ فردٍ من الأنام (فرْضاً)[1] ، أدام الله أيامه ، ورفع في بروج[2] السعادة أعلامه ، (بمحمد وآله وصحبه)[3]

(١) فرضاً أي : واجباً ، وكلمة فرضاً وردت في النسخة (ب) بلفظ « قرضاً » ومعلوم أن الفرض هو ما فرضه الله ورسوله ، وهو ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه . ومن المعلوم كذلك أنّ ترك الدعاء للحاكم لاعقاب عليه من الله تعالى . وإذا كان الله لايعاقب على تركه فهو ليس بفرض ، وأعلى درجاته أن يكون الدعاء للحاكم الصالح مستحبّاً .

(٢) البروج : واحدها برج ، وهو البناء العالي الذاهب في السماء .
انظر : « القاموس المحيط ج ١ ص ١٧٨ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٧ ، مختار الصحاح ص ٤٦ » .
وقوله : ورفع في بروج السعادة أعلامه . دعا له بأن يعلي الله منزلته ويرفع شأنه بين الناس كما ترفع الأعلام فوق البناء العالي .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بمحمد وآله » فقط ، وقوله هنا : بمحمد وآله وصحبه توسّل بجاه النبي ﷺ ، والتوسل بجاه النبي ﷺ لا يجوز . وقد نبّه على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في : « القاعدة الجليلة » ص ١٣٢ ، ١٥٠ . كما نقله الألباني في كتابه التوسّل ص ١١٤ . قال : مع أن جاهه ﷺ عند الله أعظم من جاه جميع الأنبياء و المرسلين ، ولكن جاه المخلوق عند الخالق ليس كجاه المخلوق عند المخلوق ، فإنه لايشفع عنده أحد إلا بإذنه ـ والمخلوق يشفع عند المخلوق بغير إذنه فهو شريك له في حصول المطلوب ، والله تعالى لاشريك له كما قال سبحانه :
﴿ قل ادْعوا الذينَ زعمتُم من دونِ اللهِ لا يملكونَ مثقالَ ذرّةٍ في السمٰواتِ ولا في الأرضِ ومالهم فيهما من شرك وما له منهم من ظهير * ولا تنفعُ الشفاعةُ عندَه إلا لمن أذن له ﴾ الآية ٢٢ ـ ٢٣ =

وجعلته[1] مشتملاً على : مقدّمة في آداب . . . .

= سبأ . فلا يلزم إذاً من كون جاهه ﷺ عند ربه عظيماً أن نتوسل به إلى الله تعالى ، لعدم ثبوت الأمر به عنه ﷺ . ويوضح ذلك أن الركوع والسجود من مظاهر التعظيم فيما اصطلح عليه الناس فقد كانوا وما يزال بعضهم يقومون ويركعون ويسجدون لمليكهم ورئيسهم والمعظم لديهم . ومن المتفق عليه بين المسلمين أن محمداً ﷺ هو أعظم الناس لديهم وأرفعهم عندهم . ترى فهل يجوز لهم أن يقوموا ويركعوا ويسجدوا له في حياته وبعد مماته ؟

الجواب : أنه لابد لمن يجوز ذلك من أن يثبت وروده في الشرع ، وقد نظرنا فوجدنا أن الركوع والسجود لا يجوز إلا لله سبحانه وتعالى ، وقد نهى النبي ﷺ أن يركع أو يسجد أحدٌ لأحد كماأننا رأينا في السنة كراهية النبي ﷺ للقيام ، فدل ذلك على عدم مشروعيته ، ترى فهل يستطيع أحد أن يقول عنا حين نمنع السجود لرسول الله ﷺ أننا ننكر جاهه ﷺ وقدره ؟ كلاّ ثم كلاّ . وكذلك فهل يستطيع أحد أن يبني على ثبوت جاه الرسول ﷺ ثبوت السجود له والركوع ؟ أيضاً نقول : كلاّ ثم كلاّ .

فظهر من هذا بجلاء - إن شاء الله تعالى - أنه لاتلازم بين ثبوت جاه الرسول ﷺ وبين تعظيمه بالتوسل بجاهه مادام أنه لم يرد بالشرع . هذا وإن من جاهه ﷺ أنه يجب علينا اتباعه وطاعته قال تعالى :

﴿ قُلْ إنْ كنتم تحبّونَ اللهَ فاتبعوني يحبِبْكُمُ اللهُ ويغفِرْ لكم ذنوبَكُمْ ﴾ آية ٣١ آل عمران .

وانظر « تطهير الجنان والأركان عن درن الشرك والكفران ص ٧٨ وما بعدها » .

(١) أي : جعلت هذا التأليف .

المفتي[1] ، و (هي)[2] ثمانية فصول :

الأول : في (بيان)[3] الصالح للقضاء وغير الصالح له ، وفيه : هل يباح (له)[4] طلبه أولا ؟ (وفيه : هل يستحق أجرة المثل أم لا) ؟[5] .

الثاني : في طريق[6] القاضي إلى الحكم[7] ، وفيه : من تقبل (شهادته)[8] ومن لا تقبل[9] .

---

(١) المفتي : هو من يبين الحكم الشرعي ويخبر عنه بدون إلزام .
انظر « الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج ١١ ص ١٨٦ .
أنيس الفقهاء ص ٩٣ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وهو الأصح ، لأن المقدمة لاتشتمل على ثمانية فصول .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٦) طريق القاضي إلى الحكم : أي الطريقة التي يتوصل بها القاضي إلى الحكم الصحيح .
انظر « القاموس المحيط ج ٣ ص ٢٦٥ ، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ٥٥٦ » .
والطريقة إلى الحكم فيما هو من حقوق العباد ونحوها هي الدعوى والحجّة ، وفيما هو من حقوق الله ونحوها الحجة فقط .

(٧) الحكم ـ كما عرفه المؤلف في أول الفصل السادس ص «٧٩١» ـ هو الإلزام في الظاهر على صفة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « شهادة » .

(٩) أي الذين تقبل شهادتهم لتوفر شروط الشهادة فيهم ومن لاتقبل =

الثالث : في (بيان)[١] أحكام المحكوم[٢] له .

الرابع : في[٣] المحكوم عليه .

الخامس : فيما ينفذ (قضاؤه ، أي : القاضي)[٤] فيه ومالا ينفذ[٥] .

السادس : في (بيان)[٦] الحكم[٧] .

السابع : في (بيان)[٨] عزل القاضي وتوليته .

الثامن : في التّتمات[٩] .

= شهادتهم لعدم توفر شروط الشهادة فيهم .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج)

(٢) أي سواء كان المحكوم له الشرع كما في الدعاوي التى فيها حق الله . أو كان المحكوم له العبد كما في الدعاوى التي فيها حق العبد .

(٣) أي في بيان أحكام المحكوم عليه وقد ذكر المؤلف أن المحكوم عليه لايكون إلا العبد دائماً لكنه تارة يكون واحداً وهو الفرد أو العدد المحصور من الناس وتارة يكون كافة الناس .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « قضاء القاضي » وهو الأصح .

(٥) أي في بيان ما ينفذ فيه قضاء القاضي لاكتمال شروطه وموافقته الأدلة وعدم معارضتها . ومالا ينفذ فيه قضاء القاضي لعدم اكتمال شروطه أو معارضته للأدلّة الصريحة وعدم موافقتها .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) أي : بيان حكم القاضي . وصيغ الحكم المتعارف عليها بين الفقهاء وقد تقدم تعريف الحكم قريباً .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٩) التتمات : جمع تتمة ، وهي ما يكون به تمام الشيء . =

أما المقدّمة (الأولى)[1] قال في شرح الطّحاوي[2] المفتي بالخيار[3] إن شاء أخذ بقول أبي حنيفة (رحمه الله)[4] وإن شاء أخذ بقولهما[5] .

= انظر « المجاني الزهرية ص ١٢٦ ، القاموس المحيط ج ٤ ص ٨٣ » وتتمة الكتاب : ما يكون به تمامه ، فيكون المقصود به هنا : خاتمة الكتاب التي يكون بها ختامه .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) شرح الطحاوي : الذي يتبادر إلى الذهن أن المقصود به شرح مختصر أبي جعفر الطحاوي في الفقه الحنفي ، وبالرجوع إلى مقدمة المختصر المذكور ، وإلى بعض الكتب المختصة في أسامي الكتب وجدت أنه قام بشرحه مجموعة من العلماء ، ولم أقف على مقصود المؤلف منهم . ولعل المقصود بشارح مختصر الطحاوي هنا الإمام الكبير محمد بن أحمد الخجندي الإسبيجابي ، حيث ذكر حاجي خليفة في كشف الظنون ج ٢ ص ١٦٢٧ أن المذكور كرّر في أول شرحه لمختصر الطحاوي اختيار المفتي وما ينبغي أن يقدم عليه من أقوال علمائنا ـ وهوما نقله المؤلف هنا . علماً أن هذه العبارة التي سيوردها المؤلف عن شرح الطحاوي موجودة نصاً في « الفتاوي الغياثيّة ص ١٦١ ، والفتاوي البزازية ج ٢ ص ١٣٤ » .

(٣) الخيار اسم مصدر من اختار يختار وهو طلب خير الأمرين يقال : هو بالخيار يختار ما يشاء وأنت بالخيار فاختر ما شئت .

انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ٢٦ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ٢٦٤ » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٥) أي بقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن .

وفي الأقضية[1] عن عبد الله بن المبارك[2] رحمه الله (تعالى)[3] : ينبغي أن يأخذ بقول أبي حنيفة (رضي الله عنه)[4] ولو كان اثنان[5] (أحديهما)[6] أبو حنيفة[7] يؤخذ بقولهما والقاضي ، هل يفتي (في مجلس الحكم)[8] ؟ فيه أقاويل[9] والصحيح ....

(١) انظر ذلك في « الفتاوي الغياثية ص ١٦١ » . والأقضية كتاب للإمام أبي جعفر . انظر الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٨ ولم أقف على هذا الكتاب .

(٢) هو عبد الله بن المبارك أبو عبد الرحمن المروزي . ولد سنة ١١٨ هـ وهو مولى لرجل من حنظلة وأمه خوارزمية وأبوه كان تركياً . صاحَبَ أبا حنيفة وأخذ عنه علمه وكان لزهده قصة . جمع بين العلم والأدب والعبادة والورع وقلة الخلاف على أصحابه مات بهيت سنة ١٨١ هـ وقد صنف الكتب الكثيرة وأثنى عليه مجموعة من العلماء .

انظر ترجمته في « سير أعلام النبلاء ج ٨ ص ٣٧٨ ، الفوائد البهيّة ص ١٠٣ ، تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٣٨٢ » .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « رحمه الله تعالى » . وورد في النسخة (ج) بلفظ « رحمه الله » .

(٥) أي : إذا كان أصحاب القول اثنين من ثلاثة وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ أحدهما وهو الأصحّ .

(٧) أي : أبو حنيفة وأبو يوسف ، أو : أبو حنيفة ومحمد بن الحسن .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٩) الأقاويل : جمع أقوال والأقوال جمع قول .

انظر « لسان العرب ج ١١ ص ٥٧٣ ، والقاموس المحيط ج ٤ =

= ص ٤٢ » .

وقد اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في جواز تصدي القاضي للإفتاء في مجلس القضاء ، وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

يجوز للقاضي أن يفتي في مجلس القضاء في مسائل العبادات ونحوها ، ولايجوز له أن يفتي في مسائل المعاملات والأحكام ، وخاصة ما فيه خصومة قائمة . قال بذلك بعض الحنفيّة .

انظر « مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٩ ، والبحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٧ ، والفتاوى الخانيّة ج ٢ ص ٣٦٢ » .

وقال به المالكية : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٧ » .

وهو قول للشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٠٩ » .

وللحنابلة انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٨٧ و اعلام الموقعين ج ٤ ص ٢٢ » .

قال ابن فرحون : « قال مالك : لايفتي القاضي في مسائل القضاء وأما في غيرها فلا بأس . وكان سحنون إذا أتاه رجل يسأله عن مسألة من مسائل الأحكام لم يجبه وقال : هذه مسألة خصومة » .

القول الثاني :

يجوز للقاضي أن يفتي في مجلس القضاء مطلقاً وفي كل شيىء سواء كانت الفتوى في الأحكام والمعاملات أو كانت في العبادات والديانات وهذا هو القول الصحيح لدى :

الحنفية : انظر البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٧ ، الفتاوى ج ٢ ص ٣٦٢ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٩ .

والشافعية : انظر المجموع ج ١ ص ٤٢ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٠٩ .

والحنابلة : انظر أعلام الموقعين ج ٤ ص ٢٢ ، الإنصاف ج ١١ =

(أنه)[1] لابأس به في مجلس القضاء وغيره في المعاملات[2] والديانات[3] . وقال[4] الإمام قاضي خان (رسم)[5] المفتي

= ص ١٨٧ .

القول الثالث :

كراهة فتوى القاضي مطلقاً ، سواء كانت في الأحكام أو العبادات . وهذا القول رواية للحنابلة . انظر المراجع السابقة لهم .

الترجيح :

من تأمّل ما تقدم يتبيّن أن الراجح من هذه الأقوال الثلاثة هو ماذهب إليه المالكية ، وما ذهب إليه الجمهور في الرواية الأخرى وما صحّحه المؤلف من جواز تصدّي القاضي للإفتاء في مسائل الديانات والعبادات وعدم جواز ذلك في مجلس القضاء في مسائل المعاملات والأحكام ، وذلك لما يتبع ذلك من توجيه التهمة إلى القاضي في تلقين بعض الخصوم الحجّة دون بعض .

ولما يسبب له من الحرج عندما يفتي في مسألة ، ثم يتغير اجتهاده فيها ويقضي بخلاف ما أفتى به . وفي ذلك من الضرر على الإسلام وعلى سير المعاملات القضائية ما يحتم عدم جواز تصدي القاضي للفتوى في مسائل الأحكام والتعامل ، والله أعلم .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل والسياق يقتضيه .

(٢) المعاملات : أي مسائل التعامل ، وهي التي يقع فيها الخلاف بين الناس وتكثر فيها الخصومات .

(٣) الديانات : أي العبادات .

(٤) انظر « الفتاوى الخانيّة ج ١ ص ٢ » حيث أن الكلام اللاحق نقل من هناك بتصرف .

(٥) ما بين القوسين ورد في الفتاوى الخانية بلفظ (فصل في رسم =

في زماننا . (قال)[1] أصحابنا : إذا استفتى (المفتي)[2] عن مسألة إن كانت مروية[3] (عن أصحابنا)[4] في الروايات الظاهرة[5] بلا خلاف بينهم[6] فإنه يميل إليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برأيه[7] وإن كان مجتهداً[8] . متقناً ، لأن الظاهر

= المفتي) والرسم هو العلامة والأثر الذي يدل على الشيء .
انظرالقاموس المحيط ج ٤ ص ١٢٠ ، مختار الصحاح ص ٢٤٣ .
والمعنى : علامة المفتي وصفته التي يكون عليها .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « من » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) أي : إن كان جواب هذه المسألة المسؤول عنها منقولاً عن أصحابنا .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) أي : في ظاهر الرواية ، وسيأتي تفسيرها عند ورودها في كلام المصنف انظر ص ٦٦٩ .

(٦) أماإذا وجد خلاف بينهم حتى ولو كان المخالف واحداً فسيذكر المؤلف بعد ذلك ص «٢٠٢» أنه إذا اصطلح المشائخ على الأخذ بقول هذا الواحد فيتبع المفتي اصطلاحهم .

(٧) قوله ولا يخالفهم برأيه : فيه نظر : بل الذي لايجوز مخالفته هوالكتاب أو السنة أو إجماع علماء الأمة . ومعلوم أن علماء المذهب الحنفي ليسوا هم كل علماء الأمة وكثيراً ما يجمعون على قول ويخالفهم علماء المذاهب الأخرى كلها فمنع مخالفتهم هنا دعوى تحتاج إلى دليل وهو غير موجود .

(٨) المجتهد : هو من يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق به الأحكام وخاصّه وعامّه ومجمله ومبيّنه ، وناسخه ومنسوخه ، ومتواتر السنة وغيره والمتصل والمرسل ، وحال الرواة قوّة وضعفاً ، ولسان العرب

أن يكون الحقّ مع أصحابنا (ولا يعدل عن قوله)[1] واجتهاده لايبلغ اجتهادهم . وإن لم يجد لها رواية عن أصحابنا ، وكان المفتي مقلداً[2] ، يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده[3] ويضيف الجواب إليه[4] .

= لغة ونحواً وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً ، والقياس بأنواعه .

انظر البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٤ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٥ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٦ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٨٢ ، المبدع ج ٩ ص ٢٢ .

وسيذكر المؤلف تعريف المجتهد في أوائل الفصل السابع ص «٨٦٩» .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « ولا يعدم » .

(٢) المقلّد : اسم فاعل من التقليد وهو قبول قول المجتهد والعمل به وإن لم يعلم من أين قاله .

انظر تهذيب الأسماء واللغات ج ٤ ص ١٠١ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٥٤ .

(٣) أي : أفقه الناس عند المفتي في المسألة التي سئل عنها ، ولا يلزم أن يكون أفقه الناس عموماً ، لكون بعض الناس فقيهاً في مسألة وغيره أفقه منه في غيرها .

(٤) فيكون ناقلاً لفتوى غيره وراوياً لها فقط ، ولا يكون بذلك مفتياً لاشتراط الاجتهاد في المفتي وعدم اشتراطه في الراوي . =

فإن كان أفقه الناس عنده في مصر آخر ، يرجع إليه (بالكتابة)[١] ويتثبت في الجواب ، ولايجازف[٢] خوفاً من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضدّه . انتهى . و (ذكر)[٣] في بعض المعتبرات[٤] من كتب أصحابنا : لاينبغي[٥]

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « الكتاب » والمراد أو غيرها من وسائل الاتصال المعتبرة شرعاً .

(٢) أي : ولا يتعجّل بالفتوى من غير تثبت ولا روية .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) انظر ذلك في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٨ ، تبيين الحقائق ج ٤ ص ١٧٦ .

(٥) لا ينبغي : أي لايحسن ولا يليق .

انظر القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٠٦ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٦٥ .

وقوله هنا لاينبغي : بمعنى لايجوز .

لأن من شروط المفتي عند جمهور العلماء أن يكون مجتهداً كما تقدم تعريفه وعرفه المؤلف .

وفتوى المقلد عادة إنما تكون نقلاً لفتوى غيره من المجتهدين إما عنهم مباشرة أو عن طريق الرواية عنهم أو من كتبهم . ورد في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٨ . قد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد ، فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفتٍ . والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة رحمه الله تعالى على جهة الحكاية .

فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي .

وانظر نحو ذلك في تبصرة الحكام ج ١ ص ٥٣ ـ ٥٤ ، روضة =

لأحد أن يفتي بالرأي إلا من عرف (الأحكام . أي)[1] : أحكام الكتاب والسنّة ، وعرف الناسخ[2] والمنسوخ ، وعرف

= الطالبين ج ١١ ص ٩٩ ، إعلام الموقعين ج ٤ ص ١٧٣ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٨٥ وما بعدها .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) النسخ في اللغة : يطلق بمعنى الإزالة . ومنه يقال : نسخت الشمس الظلّ ، أي : أزالته ، ونسخت الريح أثر المشي . ويطلق بمعنى نقل الشيء من موضع إلى موضع ، ومنه نسخت الكتاب ، أي : نقلت ما فيه . ومنه قوله تعالى : ﴿ إنّا كنا نَسْتَنْسِخُ ما كنتُمْ تعمَلُونَ ﴾ من الآية ١٩ سورة الجاثية .

والمراد به : نقل الأعمال إلى الصحف .

والنسخ في الاصطلاح : رفع الحكم الشرعي بخطاب شرعي . ويطلق الناسخ على الله تعالى كقوله تعالى : ﴿ ما نَنسَخْ من آيةٍ أو نُنسِها نأتِ بخيرٍ منها أو مثْلِها ﴾ من الآية ١٠٦ سورة البقرة .

والمراد بالناسخ في كلام المؤلف : الآية الناسخة لآية أخرى ، او الحكم الناسخ لحكم آخر . وأما المنسوخ فهو الحكم المرتفع .

فآية المواريث مثلاً وهي قوله تعالى :

﴿ يُوصيكُم الله في أولادِكم للذكرِ مثلُ حظِّ الأُنْثَيَيْنِ فان كنَّ نساءً فوقَ اثنتينِ فلَهُما ثلثا ما تركَ وإنْ كانتْ واحدةً فلَها النصفُ ولأبوَيْهِ لكلِّ واحدٍ منهما السدُسُ مما تركَ إنْ كان لَهُ ولَدٌ ﴾ من الآية ١١ سورة النساء .

هي وما فيها من أحكام ناسخ لحكم الوصية للوالدين الوارد في قوله تعالى :

﴿ كُتِبَ عليكم إذا حضَرَ أحدَكُم الموتُ إنْ تركَ خيراً الوصيَّةُ للوالِدَيْنِ ﴾ من الآية ١٨٠ سورة البقرة . =

أقاويل[1] الصحابة ، (وعرف من)[2] المتشابه[3] ووجوه الكلام[4] .

وروي[5] عن محمد[6] رحمه الله (تعالى)[7] أنه قال : إذا كان صوابُ الرجل أكثرَ من خطئه جاز له أن يفتي[8] . . . .

= انظر البرهان في علوم القرآن ج ٢ ص ٢٨ ، مباحث في علوم القرآن ص ٢٣٢ ، المغرب ص ٤٤٩ .

(١) أقاويل الصحابة : أي : عرف أقوالهم وما روى عنهم في مسائل الأحكام .

(٢) مابين القوسين مطموس في النسخة (ب) . ولعل لفظ « من » زائد فيكون الكلام « وعرف المتشابه » .

(٣) المتشابه : هو ما خفي بنفس اللفظ ولايرجى دركه أصلاً لشدة خفائه . أو الذي يخفى علمه على غير العلماء المحققين .

والمتشابه في الفقه : هو الألفاظ المشتركة كالقرء : فهو متردد بين الحيض والطهر .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٤٠٢ ، التعريفات ص ١٣٤ ، المطلع ص ٣٩٤ » .

(٤) أي : كان له إلمام باللغة العربية ـ النحو والصرف ، وكان له إلمام بلغة التخاطب الشائعة في المجتمع الذي يفتي فيه .

(٥) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص٢٦٨ » .

(٦) هو محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة المتقدمة ترجمته .

(٧) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٨) وذلك لأن الصواب إذا كثر فقد غلب ولاعبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب ، فإن أمور الشرع مبنيّة على الأعم الأغلب .

انظر هذا الحكم في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٧٠ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٨ » . =

وسئل[١] أبو بكر الإسكاف[٢] عن عالم في بلده ليس هناك أعلمُ منه : هل يسعُه ألّا يفتي)[٣] ؟ قال : إنْ كان من أهل الاجتهاد[٤]

---

(١) انظر ذلك في البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٨ .

(٢) أبو بكر الإسكاف : هو محمد بن أحمد أبو بكر الإسكاف البلخي إمام كبير جليل القدر من مؤلفاته شرح الجامع الصغير ، أخذ الفقه عن محمد بن سلمه عن أبي سليمان الجوزجاني ، وتفقه عليه أبو بكر الأعمش محمد بن سعيد ، وأبو جعفر الهنداوي . كانت وفاته سنة ٣٣٣ هـ .

انظر « الفوائد البهيّة ص ١٦٠ ، هديّة العارفين ج ٦ ص ٣٧ ، طبقات الفقهاء ص ٥٤ » .

والإسكاف : نسبة إلى صناعة الأحذية ، فالإسكاف هو صانع الأحذية .

انظر « القاموس المحيط ج ٣ ص ١٥٨ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٣٩ » .

(٣) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ب) ولعل ذلك من سهو الناسخ لتشابه الكلمة في نهايته مع الكلمة التي في نهاية الكلام الذي ورد قبله .

(٤) الاجتهاد لغة : بذل الوسع .

انظر « مختار الصحاح ص ١١٤ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ١٤٢ ، لسان العرب المحيط ج ١ ص ٥٢١ » .

وقيل : هو بذل المجهود لنيل المقصود .

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ١٤ » .

وشرعاً ، هو : بذل الطاقة في تحصيل حكم شرعي ظنّي . ومعنى بذل الطاقة : أن يحسّ من نفسه العجز عن المزيد عليه .

انظر « المجاني الزهرية ص ٧٠ ، المعجم الوسيط ج ١ =

لايسعه[1] . وسئل[2] أيضاً عن رجل يفتي وهو ماش[3] ، قال : كان بعضهم يفتي في حالة المشي[4] . . . .

= ص ١٤٢ ، التعريفات ص ٥ » .

(١) والصحيح أنه إذا كان هناك عالم يستطيع أن يفتي الناس ولم يكن هناك أعلم منه أنه يسعه ألا يفتي ، وإن كان من أهل الاجتهاد إذا قام بهذا الواجب غيره ممن هو دونه ، وذلك لأن الإفتاء فرض كفاية إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين . وكان السلف الصالح رحمهم الله تعالى يهابون الفتيا ويتدافعونها ويشددون فيها . قال المرداوي في الإنصاف ج ١١ ص ١٨٥ :

« وأنكر الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وغيره على من تهجّم في الجواب وقال : لاينبغي أن يجيب في كل مايستفتى . وقال : إذا هاب الرجل شيئاً لاينبغي أن يحمل على أن يقول » فحكم الإفتاء كحكم القضاء لكونهما من فروض الكفاية . فقد يكون الإفتاء واجباً إذا كان الإنسان من أهله ولا يوجد غيره . وقد يكون مستحبّاً إذا كان هو أفضل الموجودين . وقد يكون جائزاً إذا كان مجتهداً وغيره مثله . وقد يكون مكروهاً إذا كان اجتهاده لايبلغ اجتهاد غيره . وقد يكون حراماً إذا كان جاهلاً »·

انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ٩٨ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٨٥ ومابعده » .

(٢) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٨ » .

(٣) لعل هذا السؤال سؤال عن جواز الاستعجال في الفتوى .

(٤) في حالة المشي : أي حالة كونه يمشي ، فدل ذلك على أنه يجوز : ولعل ذلك إذا كان المسؤول عنه من الأشياء المتفق عليها والتي لاتحتاج إلى اجتهاد . أما إذا كانت المسألة تحتاج إلى اجتهاد والتسرع في الجواب عنها قد يؤدي إلى خطأ في فإن الجواز هنا =

وحكي[1] أن رجلاً أُجري[2] على لسانه لفظٌ[3] أشكل عليه أنه هـل يقـع (عليـه)[4] الطـلاقُ[5] أم لا ؟ فجـاء إلـى نصيـر بـن

= يكون على قدر التحرز من الخطأ .

فقد روى البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : « بينما أنا والنبي ﷺ خارجان من المسجد ، فلقينا رجل عند سدّة المسجد ، فقال : يارسول الله ، متى الساعة ؟ فقال النبي ﷺ : ما أعددت لها ؟ فكأن الرجل استكان ، ثم قال : يارسول الله ، ما أعددتُ لها كبيرَ صيامٍ ولا صلاةٍ ولا صدقةٍ ، ولكني أحبُّ الله ورسولهُ ، قال : أنت مع مَن أحببت » .

قال البخاري : وقضى يحيى بن يعمر في الطريق ، وقضى الشعبي على باب داره . والفتيا من هذا النوع بل هي أولى .

انظر « صحيح البخاري ج ٨ ص ١٠٧ ـ ١٠٨ » .

(١) لم أقف على اسم هذا الحاكي ولا أين حكي ذلك .

(٢) أجري على لسانه : أي ورد على لسانه وتلفظ به .

(٣) لفظ : أي لفظ ظنّه من ألفاظ الطلاق .

(٤) مابين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) الطلاق : مصدر طلقت المرأة أي بانت من زوجها . وأصل الطلاق في اللغة : التخلية، يقال : طلقت الناقة إذا سرحت حيث شاءت وحبس فلان في السجن طلقاً بغير قيد . وفرس طلق إحدى القوائم إذا كانت إحدى قوائمها غير محجلة .

والطلاق شرعاً هو : حل قيد النكاح المنعقد بين الزوجين وهو راجع إلى معناه لغة لأن من حل قيد نكاحها فقد خليت . والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ آية رقم ٢٢٩ سورة البقرة . وقوله تعالى : ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾ آية رقم ١ سورة الطلاق . =

يحيى[1] فسأله عن ذلك[2] فقال : اذهب إلى محمد بن سلمة[3] فاسأله ، (فلما أتاه وسأله قال : اذهب إلى نصير بن يحيى ، فلما جاءه قال : اذهب إلى محمد بن سلمة)[4] فملّ الرجل وقال امرأتي طالق (ثلاثاً)[3] هل بقي لأحد فيه[5] إشكال ؟!

= انظر « المغني ج ٧ ص ٩٦ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٥٦٣ ، المطلع ص ٣٣٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٧٩ ، أنيس الفقهاء ص ١٥٥ » .

(١) نصير بن يحيى : هو نصير بن يحيى البلخي . أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد مات سنة ثمان وستين ومئتين .
انظر « الفوائد البهية ص ٢٢١ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٢٠٠ » .
والبلخي نسبة إلى بلخ وهي : مدينة عظيمة في العراق وبها نهر جيحون وهي أشهر بلاد خراسان وأكثرها خيراً وأهلاً .
انظر « تاج العروس ج ٢ ص ٢٥٣ ، مراصد الاطلاع ج ١ ص ٢١٧ » .

(٢) أي سأله عن ذلك اللفظ الذي أُجري على لسانه وأشكل عليه وقوع الطلاق بسببه .

(٣) محمد بن سلمه : هو محمد بن سلمه أبو عبد الله الفقيه البلخي ولد سنة اثنتين وتسعين ومئة وتفقه على شداد بن حكيم ثم على أبي سليمان الجوزجاني ومات سنة ثمان وسبعين ومئتين وقيل : ثمان وستين .
انظر « الفوائد البهية ص ١٦٨ ، طبقات الفقهاء ص ٤٥ » .

(٤) مابين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) فيه : أي في عدم وقوع هذا الطلاق .

قال (العلاّمة)[1] الشيخ أبو بكر الإسكاف (رحمه الله)[1] : كان الشيخ أبو نصر محمد بن سلاّم[2] إذا ألحّ عليه (المستفتي)[3] وقال (له)[4] : جئت من مكان (بعيد)[4] [5] يقول[6] :

فما نحن ناديناك من حيث جئتنا ولا نحن عمّينا[7] عليك المذاهب

قال[8] أبو الليث[9] (رحمه . . . .

---

(١) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) أبو نصر بن سلام : وهو : أبو نصر محمد بن سلام البلخي ، يذكر تارة باسمه وتارة بكنيته وتارة بهما . وهو صاحب الطبقة العالية حتى أنهم عدّوه من أقران أبي حفص ، كانت وفاته سنة خمس وثلاثمئة .
انظر الفوائد البهيّة ص ١٦٨ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ١١٧ » .

(٣) المستفتي : هو طالب الفتوى . وقد ورد هذا اللفظ في ا لنسخة (ج) بلفظ « مستفتى » .

(٤) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) أي فأفتني عاجلاً .

(٦) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٨ » . وفيه ورد لفظ : « فلا نحن » بدلاً من لفظ : « فما نحن » .

(٧) عمّينا : أي : ألبسنا عليك ، أو أخفيناها عنك .
انظر « مختار الصحاح ص ٤٥٦ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٢٩ ، تاج العروس ج ١٠ ص ٢٥٥ » .

(٨) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٨ » .

(٩) أبو الليث : هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم الفقيه السمرقندي المشهور بإمام الهدى ، أخذ عن أبي جعفر الهنداوي عن أبي القاسم الصفار عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف . له =

الله)[1] : ينبغي أن يرفق المُفتي في أول الأمر[2] ، ويقول[3] : حتى أفرغ من هذا الأمر (فإذا)[4] ألحّ عليه جاز له أن يجيب بمثل هذا الكلام[5] .

واعلم أن اتفاق أئمة الهدى واختلافهم[6] ....

= تفسير القرآن ، والنوازل ، والعيون والفتاوى ، وخزانة الفقه وشرح الجامع الصغير وغيرها . كانت وفاته ليلة الثلاثاء الحادي عشر من جمادى الآخرة سنة ثلاث وتسعين وثلاثمئة ، وقيل : ثلاث وثمانين وقيل : ثلاث وسبعين .

انظر « طبقات الفقهاء ص ٧٤ ، الفوائد البهية ص ٢٢٠ » .

(١) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) أي : أن يرفق المفتي بالمستفتي ولايقابله بمثل هذا الكلام ، وذلك إذا كان مشغولاً عن الفتوى .

(٣) أي : ويقول للمستفتي انظرني في الجواب .

(٤) مابين القوسين ورد في النسخة(ج) بلفظ « فإن » .

(٥) وهو مانسب إلى نصر بن محمد بن سلام من قوله :

فما نحن ناديناك من حيث جئتنا ولانحن عمّينا عليك المذاهب

ويلاحظ أن مانسب إلى نصر بن محمد بن سلام لايخالف ماقاله الفقيه أبو الليث من آداب الفتوى . فإن أبا بكر الإسكاف قال : كان الشيخ نصر بن محمد بن سلام إذا ألحّ عليه المستفتي قال له هذا الكلام . ومعنى هذا أنه إذا لم يلح عليه المستفي فإنه لا يقول ذلك له .

(٦) المقصود بالاختلاف هنا هو اختلاف أئمة الفقه في الفروع وهو اختلاف غير مذموم . فقد دلّ القرآن الكريم على حمد كل من الطائفتين في مثل ذلك كما في قوله تعالى :

﴿ ماقَطَعتُمْ من لينةٍ أو تركْتُموها قائمةً على أُصُولها فبإذنِ الله =

وليُخْزيَ الفاسقينَ ﴾ سورة الحشر آية ٥ .

وقد كانوا اختلفوا في قطع الأشجار ، فقطع قوم وترك آخرون ، وكما في قوله تعالى :

﴿ وداودَ وسليمانَ إذ يحكُمانِ في الحرثِ إذ نَفَشَتْ فيه غنمُ القوم وكنّا لحُكمِهِمْ شاهدينَ * ففهَّمناها سليمانَ وكلاً آتينا حكماً وعلماً ﴾ الأنبياء آية ٧٨ ـ ٧٩ .

فخص سليمان بالفهم وأثنى عليهما بالحكم والعلم .

وكما في إقرار النبي ﷺ لأصحابه يوم بني قريظة ، وهم حي من اليهود نزل قبل الإسلام حول المدينة . وكان النبي ﷺ قد وادعهم على ألاّ يحاربوه ولايمالئوا عليه عدوَّه ، لكنهم نقضوا عهدهم يوم الأحزاب مع الرسول ﷺ ، وظاهروا الأحزاب من مشركي قريش وغطَفان ، فلما أفشل الله الأحزاب وأذهب ريحهم جاء جبريل عليه السلام بالأمر من الله بأن يتوجَّه الرسول ﷺ وأصحابه إلى بني قريظة قبل أَن يضعوا أسلحتهم ، فقال النبي ﷺ : « لايصلّينَّ أحدٌ منكم العصر إلا في بني قريظة . فحاصرهم النبي ﷺ حتى نزلوا على حكم سعد بن معاذ ، فحكم بأن تقتل مقاتلتهم ، وتسبى ذراريهم . فقال الرسول ﷺ : قضيت بحكم الله » .

انظر « السيرة النبوية ج ٣ ص ٢٢٣ ـ ٢٤٣ ، فتح الباري ج ٧ ص ٤٠٧ ـ ٤١٦ ، اقتضاء الصراط المستقيم ج ١ ص ١٣٢ » .

وكان الصحابة قد اختلفوا في قوله ﷺ : « لايصلّين أحد منكم العصر إلا في بني قريظة » وذلك عندما أدركتهم الصلاة في الطريق فصلاّها بعضهم في وقتها وقالوا : إنما أراد الرسول بقوله هذا الحث على سرعة الخروج . وأخرها بعضهم إلى أن وصل إلى بني قريظة ، فصلاها هناك تمسكاً بظاهر قوله ﷺ . ولما علم بذلك رسول الله ﷺ

رحمة[1] من الله (تعالى)[2] ، وتوسعة على الناس . وإذا كان أبو حنيفة في جانب[3] وأبو يوسف ومحمد في جانب ، فالمفتي بالخيار[4] : إن شاء (أخذ)[5] بقوله ، وإن شاء (أخذ)[5]

= أقرّهم جميعاً .

وكما في الحديث المتفق عليه الذي رواه البخاري .

عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر » .

انظر « فتح الباري ج ١٣ ص ٣١٨ حديث رقم ٧١٥٢ باب أجر الحاكم إذا اجتهد ، صحيح مسلم ج ٥ ص ١٣١ ، كتاب الأقضية باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٩٩ ، الفتح الرباني ج١٥ ص ٢٠٧ ، سبل السلام ج ٤ ص ١١٧ » . فإن الذم في الخطأ والاختلاف واقع على من بغى فيه وقصر في الاجتهاد والبحث عن طريق الصواب ، أما من اجتهد فأخطأ فلا حرج عليه .

انظر « شرح الطحاوية ص ٤٦٠ ومابعدها » .

(١) وجه كون اختلافهم رحمة : أن في ذلك توسعة على الناس في أمور دينهم وموافقة أعمالهم على اختلافها لأحد أقوال العلماء ، وذلك في المسائل الخلافية .

(٢) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) في جانب ، أي : في ناحية ، والمقصود هنا إذا كانت فتواه في مسألة ما مخالفة لفتوى صاحبيه في هذه المسألة .

(٤) سبق ان ورد مثل هذا الكلام في ص ١٨٢ وسيأتي مثله في ص ٢٣٣ .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « أفتى » .

بقولهما . وإن كان (أحديهما)[١] مع أبي حنيفة يأخذ بقولهما[٢] البتة ، إلا إذا اصطلح المشايخ بقول[٣] (هذا)[٤] الواحد[٥] فيتبع اصطلاحهم[٦] ، كما اختار[٧] الفقيه أبو الليث قول زفر[٨] (رحمه الله)[٩] في قعود المريض للصلاة أنه يقعد كالمصلي في

(١) وهما أبو يوسف ومحمد : ولفظ « أحديهما » ورد في النسخة (ج) بلفظ « أحدهما » وهو الأصح .

(٢) أي : بقول أبي حنيفة والذي معه .

(٣) أي : على الأخذ بقول .

(٤) مابين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « ذلك » .

(٥) أي : الذي ليس مع أبي حنيفة .

(٦) أي : يأخذ المفتي بما اصطلحوا عليه ويفتي به . هذا إذا لم يكن المفتي مجتهداً ، فإن كان مجتهداً فإنه يفتي بما يدين الله به ولا يتبع اصطلاح أحد مالم يتبين له صحته .

(٧) انظر « حاشية الدرر على الغرر ص ٨٨ ، البحر الرائق ج ٦ ص٢٦٨ » .

(٨) زفر : هو زفر بن الهذيل بن قيس البصري ، ولد سنة عشر بعد المئة ، وكان أبو حنيفة يجلّه ويعظّمه ويقول : هو أقيس أصحابي ، وقال الحسن بن زياد : إن المقدم في مجلس الإمام كان زفر ، وقال أبو نعيم : كان ثقة مأموناً دخل البصرة في ميراث أخيه فتشبث به أهل البصرة فمنعوه الخروج منها . وقال سليمان العطار : تزوج زفر فدعا إلى عرسه الإمام ، فالتمس منه أن يخطب ، فقال في خطبته : هذا زفر إمام من أئمة المسلمين وعلم من أعلامهم في شرفه وحسبه ونسبه . مات بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومئة .

انظر « الفوائد البهية ص ٧٤ ، طبقات الفقهاء ص ١٨ » .

(٩) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

التشهد[1] ....

(١) إذا صلى المريض جالساً فصلاته إما أن تكون صلاة فرض أو صلاة نافلة ، فإن كانت صلاته نافلةً فإنه يجلس في صلاته كيفما شاء ، وكيفما سهل عليه متربعاً أو محتبياً أو مفترشاً رجليه . قال مالك : لابأس بالاحتباء في النوافل للذي يصلي جالساً .

انظر « المدونة ج ١ ص ٧٩ » .

وقال : بلغني أن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير كانا يفعلان ذلك وقال : لابأس بأن يصلي النافلة محتبياً .

انظر « المدونة ج ١ ص ٧٩ » .

وقال ابن وهب : وقد كان جابر بن عبد الله وعروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح يصلون النافلة محتبين . « المرجع أعلاه » .

وانظر فيما تقدم « البحر الرائق ج ٢ ص ١٢٢ ، حاشية أبي السعود على الدر ج ١ ص ٢٨٨ ، روضة الطالبين ج ١ ص ٢٣٥ ، الإنصاف ج ٢ ص ١٨٨ ـ ٣٠٦ ، المغنى ج ٢ ص ١٤٣ » .

أما إذا كانت الصلاة فريضة فقد اختلف العلماء في كيفية جلوسه فيها الجلوس الذي هو بدل القيام ، وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن المريض يجلس في صلاته كيفما شاء ، قال بذلك الشافعية .

انظر روضة الطالبين ١/ ٢٣٥ .

القول الثاني :

أن المريض يجلس في صلاته حال القيام متربعاً . قال بذلك الحنفية .

انظر « البحر الرائق ج ٢ ص ١٢٢ » . والحنابلة على الصحيح لديهم .

انظر « الإنصاف ج ٢ ص ١٨٨ ـ ٣٠٦ » . وذلك ليكون ـ كما قال =

. . . .

المؤلف ـ فرقاً بين القعدة التي للتشهد والقعود الذي له حكم القيام .

القول الثالث :

أن المريض يجلس في صلاته في حال القيام كالجلوس للتشهد . قال بذلك زفر من الحنفية كما ذكره المؤلف .

انظر « حاشية أبي السعود ج ١ ص ٢٨٨ » ، والمالكية . انظر « المدونة ج ١ ٧٩ » .

وهو قول للحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٢ ص ١٨٨ ـ ٣٠٦ » . وذلك لأنه أيسر على المريض .

الترجيح :

لم يتبيّن لي دليل على شيء من هذه الأقوال حتى يمكن القول بعدم جواز غيره . فجملة استدلالات العلماء المتقدّمة قياس على أعمال بعض السلف في الصلاة النافلة ، أو تعليلات لمصلحة المريض ، ومعلوم أن قياس صلاة الفريضة على صلاة النافلة لايصح لأنها أقل ، كما أن الصلاة عبادة لاتدخلها التعليلات والآراء .

وحيث أن النبي ﷺ قال فيما رواه البخاري عن عمران بن حصين قال : كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال : « صل قائماً ، فإن لم تستطع فقاعداً ، فإن لم تستطع فعلى جنب » .

انظر « صحيح البخاري ج ٢ ص ٤١ قبيل كتاب التهجد ، سنن أبي دواد ج ١ ص ٢٥٠ حديث رقم ٩٥٢ ، سنن الترمذي ج ١ ص ٢٣١ حديث رقم ٣٦٩ ، سنن الدار قطني مع التعليق ج ١ ص ٣٨٠ ، سنن البيهقي ج ٢ ص ٣٠٤ ، مسند أحمد ج ٤ ص ٤٢٦ » .

لذا فيكون المهم أن يصلي المريض جالساً عند عدم قدرته على

لأنه[١] أيسر على المريض[٢] ، وإن كان قول أصحابنا[٣] أنه يقعد المريض في حال القيام[٤] متربّعاً ومحتبياً[٥] ليكون فرقاً بين القَعدة[٦] وبين القعود الذي له حكم القيام، ولكن هذا[٧] يشقّ على

= القيام ، ولم يحدّد كيفيّة جلوسه فيكون القول الراجح أنه يجلس كيفما شاء . وجلوس السلف الصالح على النحو الذي ذكر في المدوّنة استحبّوه لأنفسهم وليس فيه دليل على أنه لايجوز غيره ، بل هو دليل على أنه يجوز لكل مريض أن يجلس كيفما شاء وحسب مايتيسر له ويريحه .

(١) أي الجلوس في الصلاة كالجلوس في التشهد .

(٢) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٢ ص ١٢٢ ، فتاوى النوازل ص ٧٣ ، وحاشية أبي السعود ج ١ ص ٢٨٨ ، حاشية الدرر على الغرر ص ٧٨ » .

(٣) وذلك كما في « الفتاوى الخانيّة ج ١ ص١٧٣ ، البحر الرائق ج ٢ ص ١٢٢ ، الفتاوى الهندية ج ١ ص ١٣٦ ، حاشية أبي السعود ج١ ص٢٨٨ ، حاشية الدرر على الغرر ص ٧٨ ، تحفة الفقهاء ج ١ ص ٣٠٥ » .

(٤) أي : في القعود الذي هو بدل القيام .

(٥) متربّعاً : أي ثانياً قدميه تحت فخذيه مخالفاً لهما . محتبياً : أي جالساً على أَلْيتيه ضامّاً فخِذيه وساقيه إلى بطنه ، يقال : احتبى بالثوب أداره على ساقيه وظهره ، وهو جالس على نحو ماسبق . انظر « تاج العروس ج ١٠ ص ٨١ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ١٥٤ ـ ٣٢٤ » .

(٦) القعدة بفتح القاف وكسرها : أي القعود للتشهد في الصلاة . انظر « مختار الصحاح ص ٥٤٤ ، القاموس المحيط ج ١ ص ٣٨٢ » .

(٧) أي : ولكن الأخذ بقول الأصحاب في هذه المسألة .

المريض لأنه لم يتعوّد هذا القعود[1] . وكذلك (اختيار)[2] تضمين[3] الساعي[4] إلى السلطان[5] بغير ذنب[6] ، وهذا قول

(١) الذي هو التربّع أو الاحتباء .

(٢) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ « زفر رحمه الله تعالى اختار » .

(٣) التضمين : الإلزام بالضمان .

وهو أن يضمن المدعي بدعوى كاذبة للمدعى عليه مقابل الأضرار التي لحقت به من جراء تلك الدعوى ، وهو مايسمّى بالتعويض عن الضرر .

ومع أنني لم أر هذا القول لأحدٍ من العلماء سوى ماذكره المؤلف هنا نقلاً لقول زفر رحمه الله . ونظراً لقلّة الوازع الديني عند كثير من الناس وتطوّر أساليب المكر والخداع والإضرار بالغير ، فإن الأخذ بهذا القول وإلزام المدّعي الكاذب تعويض المدَّعى عليه عن الأضرار التي لحقت به من جراء دعواه الكاذبة هو القول الأصحّ الذي يعطي بواسطته كلّ ذي حق حقه ، ويمنع كلّ مبطل من باطله . فكثيراً مايتحيّن المرء الوقت المناسب للإضرار بغيره إذا أراد ذلك ويدّعي عليه بدعوى كاذبة يلحق المدّعى عليه من الأضرار بسبب هذه الدعوى مالا يلحقه منها لو كانت الدعوى صادقة أو هادفة . وأما مقدار الضمان عن الضرر فيكون طبق دعوى المدّعي إذا صادقه المدّعى عليه على ذلك أو يكون تقديره عن طريق هيئة فنية مختصة .

(٤) الساعي : المقصود به المدعي .

(٥) أو نائبه كالقاضي .

(٦) قوله : بغير ذنب ، أي : من غير تعدّ من المدّعَى عليه أو تفريط . والمراد : الدعاوى الكيديّه التي يتعمّد المدعي فيها الكذب في دعواه على المدَّعى عليه .

زفر رحمه الله سدّاً[1] لباب السعاية ، (فإن)[2] كان على قول أصحابنا لايجب الضمان ، لأنه لم يتلف عليه[3] مالاً لمصلحة[4] أهل الزمان (انتهى)[5] . ثم لايجوز للمفتي أن يفتي ببعض

---

(١) أي : منعاً للناس من التقدم بالدعاوى الكيديّه والكاذبة وقد صدر في هذه البلاد ولله الحمد والمنّة نظام يحال بموجبه من يتقدّم بدعوى كيديّه ضدّ أحد إلى إحدى المحاكم المختصّة للحكم بتعزيره . وجعل للمدعى عليه حقاً بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء هذه الدعوى الكاذبة .

وهذا النظام هو قرار مجلس الوزارء رقم ٩٤ في ٢٥/٤/١٤٠٦ هـ المبلغ للمحاكم بموجب خطاب وزير العدل رقم ١٣٦/١٢ في ١٢/٧/١٤٠٦ هـ والذي تضمن في مادته الرابعة مايأتي :

« من تقدم بدعوى خاصة ، وثبت للمحكمة كذب المدّعِي في دعواه ، فللقاضي أن ينظر في تعزيزه ، وللمدّعَى عليه المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذه الدعوى .

(٢) مابين القوسين ورد في النسخة(ج) بلفظ « وإن » وهو الصحيح لمناسبته لسياق الكلام .

(٣) أي لأنه لم يتلف المدعي على المدعى عليه مالاً حتى يمكن ضمانه ، وقد تقدّم أن الأصح القول بالضمان ، لأن المدعي وإن كان لم يتلف مالاً للمدَّعى عليه بمباشرة فإنه بدعواه الكاذبة يتسبب في إهانته وتعطيله وإضاعة ماله .

(٤) قوله : لمصلحة أهل الزمان متعلّق بقوله قبل ذلك : « سداً لباب السعاية » ومابينهما جملة اعتراضية ، فيكون المعنى : سداً لباب السعاية لأجل المصلحة العامة للأمة بكاملها .

(٥) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

الأقاويل المهجورة[1] لجرّ منفعة[2] ، لأن ضرر ذلك في الدنيا والآخرة أتمّ وأعمّ ، بل يختار أقاويل المشايخ واختيارهم ، ويقتدي بسير[3] السلف[4] ويكتفي بإحراز الفضيلة والشرف .

---

(١) المهجوره : من الهجر هو ترك الشيء وإغفاله .
انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ١٥٧ ، لسان العرب ج ٥ ص ٢٥١ » .
والأقاويل المهجورة : أقوال العلماء التي تخلى عنها أصحابها لما تبيّن لهم الصواب في غيرها .

(٢) لجرّ منفعة : أي أو دفع مضرّه ، أو للتقرّب أو التصنّع لبعض الناس ، فيفتي الخاصّة ومن يرجو منهم العطاء والنوال بالأقوال المرجوحة لديه ، أو التي تناسب أهواء المستفتين منهم . ويفتي عامّة الناس ممن لايخافهم ولايرجو نوالهم بأقوال أخرى ، وهذا لايجوز لأنه يعتبر خيانة لله تعالى وتقرّباً إلى الخلق بمعصيته سبحانه . وضرر ذلك في الدنيا لايخفى فهو يوقع المفتي في حرج أمام المستفتين ويوقع المستفتين في حرج أما فتاويه المتعارضة ، وينسب إلى الإسلام عن طريقه الاختلاف والتضارب في الأدلة والأحكام وضرره في الآخرة عليه : هو عذاب الخائن المنافق الذي يقول ما لا يفعل ، ويقدم رضا الناس على رضا الله سبحانه وتعالى .

(٣) السير : جمع سيرة وهي الطريقة . يقال : سيرته حسنة ، وطريقته في التعامل سليمة .
انظر « لسان العرب ج ٤ ص ٣٩٠ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٦٧ » .

(٤) السلف : جمع سالف وهم المتقدمون ، والمقصود بهم هنا : الصحابة والتابعون وتابعوهم ومتقدمو الأئمة المجتهدين .
انظر « لسان العرب ج ١ ص ١٥٩ ، المعجم الوسيط ج ١ =

وحُكي[1] عن القاضي (نجيم الدين)[2] أبي بكر اليعقوبي (رحمه الله)[3] أنه كتب جواب (المسئلة)[4] وكان المستفتي خياطاً ، (فيضع)[5] لثوبه[6] زراً[7] وعروة[8] ....

= ص ٤٤٤ المطلع ص ١١٨ » .

والسلف : هم الذين شملهم قول النبي ﷺ الذي رواه البخاري في صحيحه : عن عمران بن حصين رضي الله عنهما قال : قال النبي ﷺ : « خيركم قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم » . قال عمران : لا أدري أذكر النبي ﷺ بعد قرنين أو ثلاثة .

انظر « صحيح البخاري ج ٣ ص ١٥١ - صحيح مسلم ج ٧ ص ١٨٤ - ١٨٥ - شرح السنة ج ١٤ ص ١٦ حديث رقم ٣٨٥٧ » .

(١) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٨ » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب - ج) بلفظ « النجيب » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « رحمة الله عليه » . ولم أقف على ترجمته .

(٤) ما بين القوسين هكذا ورد في جميع النسخ وصحته « المسألة » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « فصنع » . وورد في النسخة (ج) بلفظ « صنع » والأصح ما ورد في النسخة (ب) لمناسبته سياق الكلام .

(٦) لثوبه : أي : لثوب المفتي نجيم الدين .

(٧) الزرّ : هو شيء كالحبّة أو القرص يوضع في القميص ويدخل في العروة . وفي المثل : « ألزم من زرّ لعروة » .

انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ٣٩١ - القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٩ » .

(٨) العروة من الثوب : مدخل زره .

انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص٣٦٣ - المعجم الوسيط ج ٢ =

(قال)[1] : فلما أتمّ ذلك (أمره)[2] القاضي بنقضها وإبانتها عن ثوبه تحرّزاً عن شبهة[3] الرشوة[4] والحرمة . وهكذا كان المشايخ

= ص ٦ » .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) . والمقصود بالقائل هنا هو الحاكي السابق ذكره .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « أمر » .

(٣) شبهة الرشوة : أي : ما يشابهها والابتعاد عن المشتبهات من الأمور المرغَّب فيها والمندوب إليها .

فقد روى البخاري في صحيحه عن النعمان بن بشير قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الحلال بيّن والحرام بيّن ، وبينهما مشبّهات لا يعلمها كثير من الناس ، فمن اتّقى المشبّهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبّهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه ، ألا وإنّ لكل ملك حمىً ، ألا إن حمى الله محارمه ، ألا وإنّ في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب » .

انظر « صحيح البخاري ج ١ ص ١٩ باب ٣٩ فصل من استبرأ لدينه ـ صحيح مسلم ج ٥ ص ٥٠ باب أخذ الحلال وترك الشبّهات ـ سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٤٣ باب اجتناب الشبّهات حديث رقم ٣٣٢٩ ـ ٣٣٣٠ ـ جامع الأصول ج ١٠ ص ٥٦٧ حديث رقم ٨١٣٣ » .

(٤) الرشوة مأخوذة من الرشا وهو الحبل أو ما يتوصل به إلى المطلوب ، وهي ما يعطيه الشخص الحاكم أو غيره ليحكم له أو ليحمله على ما يريد .

انظر « رد المحتار ج ٥ ص ٣٦٢ » .

أو هي ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل . =

انظر « التعريفات ص ٧٥ ـ المعجم الوسيط ج ١ ص ٧٥ ـ معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٣ » .

وأركان الرشوة ثلاثة :

راش : وهو الذي يبذل المال أو المنفعة لتحقيق غرضه .

ومرتشٍ : وهو الشخص الذي يتقاضى من غيره مالاً أو منفعة ليقوم له بقضاء مصلحة يجب عليه أداؤها ، أو يقوم له بمصلحة غير مشروعة سواء كانت عملاً أو امتناعاً عن عمل .

ورشوة : وهي المال أو المنفعة التي تبذل بقصد حمل المرتشي على قضاء المصلحة المذكورة .

والرشوة تكون حراماً بإجماع الأمة إذا كانت لإبطال حقٍّ ، أو إحقاق باطل ، أو إلحاق الضرر بالآخرين .

انظر فيما تقدم « فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٥ ـ رد المحتار ج ٥ ص٣٦٢ ـ نهاية المحتاج ج ٨ ص ٩٥ ـ كشاف القناع ج ٦ ص ٣١٦ ـ جريمة الرشوة ص ٥٣ وما بعدها » .

وأدلّة تحريم الرشوة كثيرة منها :

أولاً : قوله تعالى :

﴿ ولاَ تأكلُوا أموالَكُم بينكُمْ بالباطلِ وتُدْلُوا بها إلى الحُكّامِ لتأكلُوا فريقاً من أموالِ الناس بالإثم وأنتم تعلمون ﴾ سورة البقرة آية ١٨٨ .

ومن صور أكل الأموالَ بالباطل أكلها بالرشوة ، والنهي يقتضي التحريم .

ثانياً : ما رواه الترمذي : عن أبي هريرة قال : « لعن رسول الله ﷺ : الراشي والمرتشي في الحكم » وقال عنه الترمذي حديث حسن .

انظر « الجامع الصحيح ج ٢ ص ٣٩٧ حديث رقم١٣٥١ سنن أبي

. . . .

داود ج ٣ ص ٣٠٠ حديث رقم ٣٥٨٠ وأورده الصنعاني في سبل السلام ج ٤ ص ١٢٤ وقال : « وصححه ابن حبان » .

وانظر « الفتح الرباني ج ٥ ص ٢١٢ ـ نيل الأوطار ج ٩ ص ١٧٠ جامع الأصول ج ١٠ ص ١٧٣ » .

هذا إذا كانت الرشوة لإبطال حقّ ، أو إحقاق باطل أو نحو ذلك .

وأما إذا كانت الرشوة للحصول على حقّ لا يحصل إلا بها ، أو دفع ضرر وظلم لا يندفع إلا بها ؛ فالصحيح جواز دفع الرشوة في هذه الحالة من قبل الراشي ، ويأثم الآخذ . وإباحة مثل هذا وحرمته يزيد قوة وضعفاً بزيادة الظلم الحاصل على الإنسان وكثرة حاجته إلى دفعه أو قلته .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٥ ـ رد المحتار ج ٥ ص ٣٦٢ ـ نهاية المحتاج ج ٨ ص ٩٥ ـ كشاف القناع ج ٦ ص ٣١٦ » .

وقد يقدّم الإنسان الرشوة ويسمّيها بالهدية ، وهي في الواقع رشوة لا يجوز دفعها من قبل الباذل ولا أخذها من قبل الآخذ . وقد قال النووي في روضة الطالبين ج ١١ ص ١٤٤ : « قد ذكرنا أن الرشوة حرام مطلقاً ، والهدية جائزة في بعض الأحوال ، فيطلب الفرق بين حقيقتهما . مع أن الباذل راضٍ فيهما والفرق من وجهين :

أحدهما : أن الرشوة هي التي يشترط على قابلها الحكم بغير الحق أو الامتناع عن الحكم بحقّ ـ والهدية : هي العطية المطلقة .

الثاني : كما قاله الغزالي في الإحياء : « المال إما أن يبذل لغرض آجل فهو قربة وصدقة ، وإما لعاجل . والعاجل إما مال فهو هبة بشرط الثواب أو توقع الثواب ، وإما عمل . فإن كان عملاً محرماً أو واجباً متعيناً فهو رشوة ، وإن كان مباحاً فإجارة أو جعاله ، وإما

من أهل (الإفتاء)[1] قال[2] : وفيهم أسوة حسنة .

ومن شرائط[3] (المفتي)[4] أن يكون[5] المفتي حافظاً للترتيب والعدل[6] بين المستفتين ، لا يميل[7] إلى الأغنياء

= للتقرب والتودّد إلى المبذول له فإن كان بمجرد نفسه فهو هدية ، وإن كان ليتوسل بجاهه إلى أغراض ومقاصد فإن كان جاهه بالعلم أو النسب فهو هدية ، وإن كان بالقضاء والعمل فهو رشوة » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « العلم والسنة » .

(٢) لعله الحاكي السابق .

(٣) الشراط : جمع شريطة والشريطة هي الشرط .
والشرط : هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته . ويجمع الشرط على شروط والمراد هنا : ومن شروط جواز الإفتاء .
انظر « لسان العرب ج ٧ ص ٣٢٩ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٧٩ ، مختار الصحاح ص ٣٣٤ معجم لغة الفقهاء ص ٢٦٠ ، المطلع ص ٥٤ ، وأنيس الفقهاء ص ٨٤ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « الفتوى » .

(٥) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٨ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٩ » .

(٦) حافظاً للترتيب والعدل : أي : محافظاً على ذلك ، فيقدم بالإفتاء من سبق بالاستفتاء ، لأن لكل واحد من المستفتين حقاً مقدماً على حق صاحبه إذا سبقه بالاستفتاء . وذلك عندما تكثر الاستفتاءات ويزدحم الناس على المفتي .

(٧) لا يميل إلى الأغنياء ، أي : لا ينحاز لهم ويقدمهم على غيرهم .
انظر « لسان العرب ج ١١ ص ٦٣٧ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٨٩٤ » .

وأعوان السلطان والأمراء ، بل يكتب جواب من سبق غنياً كان أو فقيراً حتى يكون أبعد من الميل والمين[1] والكذب ومن أراد أن يجيب يأخذ[2] (الكتاب)[3] بالحرمة[4] ، ويقرأ المسألة[5] بالبصيرة[6] مرّة بعد مرة حتى يتضح له السؤال ثم يجيب ، وإذا لم يتضح فإنه يسأل من المستفتي حتى يقف على كيفية السؤال ، فيجيب فيصيب بتوفيق الله تعالى . ومن شرائطه[7] (أن)[8] لا يرمي[9] بالكاغد[10] كما اعتاده بعض الناس ، لأن فيه اسم

(١) المين : هو الكذب .
انظر « مختار الصحاح ص ٦٤١ ـ المصباح المنير ج ٢ ص ٢٥٦ ـ القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٧٣ » . وعطف الكذب عليه عطف تفسير وإيضاح .

(٢) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٨ ـ الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٩ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « الكتب » .

(٤) الحرمة هنا : هي المهابة والاحترام .
انظر « تاج العروس ج ٨ ص ٢٤١ ـ المعجم الوسيط ج ١ ص ١٦٩ ـ لسان العرب ج ١٢ ص ١٢٤ ـ المغرب ص ١١٣ » .

(٥) المسألة : أي : السؤال .

(٦) البصيرة : أي : بتبصر وفهم . لأن الجواب الصحيح فرع عن تصور السؤال وفهمه .

(٧) أي : ومن شرائط الفتوى .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « أنه » .

(٩) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٨ ـ الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٩ » .

(١٠) الكاغد بفتح الغين : القرطاس . وربما قيل بالذال المعجمة وهو لفظ =

الله[1] تعالى وتعظيم اسم الله تعالى واجب[2] . قال الفقيه أبو جعفر[3] محمد النّسفي[4] (رحمه الله)[5] : سمعت الفقيه أبا بكر الخبّاز الرازي[6] يقول : كنت إذا كتبت الجواب رميت . . . .

= معرب .

انظر « المصباح المنير ج ٢ ص ١٩٦ ـ القاموس المحيط ج ١ ص ٣٣٣ » .

والمقصود ألا يرمي برقعة الفتوى على الأرض بعد الانتهاء منها ، بل يحفظها في مكان خاص صيانة لها عن الابتذال .

(١) وذلك مثل بسم الله الرحمن الرحيم .

(٢) واجب على كل مسلم وعلى العلماء والمفتين من باب أولى .

(٣) لم أقف على أين قال ذلك .

(٤) النسفي : هو محمد بن أحمد بن محمود القاضي أبو جعفر النسفي ، كان من أعيان الفقهاء . أخذ عن أبي بكر الرازي عن الكرخي . كان زاهداً ورعاً متعفّفاً فقيراً قنوعاً .

يحكى أنه بات ليلة مهموماً من ضيق البال وسوء الحال وكثرة العيال ، فوقع في خاطره فرع من فروع مذهبه ، فأعجب به فقام يرقص في داره ويقول : أين الملوك وأبناء الملوك . مات سنة أربعة عشر وأربعمئة .

انظر « الفوائد البهية ص ١٥٧ ـ الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٢٤ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) لعلّ المراد به أبو بكر الرازي المعروف بالجصّاص فهو الذي سمع منه النسفي وأخذ عنه ، فيكون قوله هنا الخباز تحريفاً من الناسخ لكلمة الجصاص .

والجصّاص هو : أحمد بن علي أبو بكر الرازي الإمام الكبير الشأن ولد ببغداد سنة ٣٠٥ هـ . كان إمام الحنفية في عصره أخذ عن =

برقعة[1] الفتوى ، فبلغ ذلك الفقيه أحمد بن إبراهيم الكرابيسي[2] (ببخارى)[3] فعاب علي فقال : لا يجوز ذلك لأن فيها اسم الله تعالى ، (وتعظيم اسم الله تعالى . . . .

= أبي سهل الزجاج عن أبي الحسن الكرخي . كان على طريقة الكرخي في الورع والزهد وبه انتفع وعليه تخرج . له : أحكام القرآن ، شرح مختصر الكرخي ، وشرح مختصر الطحاوي ، وشرح جامع محمد وغيرها . مات سنة سبعين وثلاثمئة .

انظر « الفوائد البهيّة ص ٢٧ ـ ٢٨ ـ الجواهر المضيئة ج ١ ص ٨٤ ـ تاريخ بغداد ج ٤ ص ٣١٤ ـ ٣١٥ » .

(١) الرقعة : قطعة من الورق أو الجلد يكتب عليها .

انظر « لسان العرب ج ٨ ص ١٣٠ ـ المعجم الوسيط ج ١ ص ٣٦٥ » .

ورقعة الفتوى : المقصود بها التي يكتب بها السؤال وهي الكاغد التي مر ذكرها قريباً .

(٢) لم أقف على ترجمته . والكرابيسي : نسبة إلى كرابيس ، وهي جمع كرباس . والكرباس : ثوب غليظ من القطن .

انظر « لسان العرب ج ٦ ص ١٩٥ ـ المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٨١ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « ببخارى » وهو الصحيح وبخارى : مدينة من أعظم مدن ما وراء النهر بينها وبين سمرقند ثمانية أيام أو سبعة . خرج منها جماعة من العلماء من كل فنّ ومنهم إمام الحديث محمد بن إسماعيل البخاري . تقصر وهو المشهور الراجح وبه جزم غير واحد من الحفاظ وقد تأتي ممدودة .

انظر « تاج العروس ج ٣ ص ٣٢ ـ تهذيب الأسماء واللغات ج ٣ ص ٣٧ » .

واجب)[1] ، فأخبرت بذلك فتركت الرمي وحفظت حرمة ذلك .

قال المصنف[2] ـ رحمه الله ـ : أدركنا[3] شيخ الإسلام عمدة الدين أبا بكر محمد بن الحاج الحلمي[4] رحمه الله (تعالى)[5] (و)[6] كان لا يأخذ[7] رقعة الفتوى (عن)[8] أيدي النسوان والصبيان وكان له تلميذ[9] يأخذ منهم ، ويجمع الفتاوى[10] ثم يرفعها (فكتبها)[11] ، (وهذا)[12] لأجل تعظيم

---

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) لم يتضح لي من سياق الكلام من المراد بالمصنف .

(٣) أدركنا : أي : عاش حتى أدركنا زمانه .
انظر « لسان العرب ج ١٠ ص ٤٢٠ ـ لسان العرب المحيط ج ١ ص ٥٧١ » .

(٤) لم أقف على ترجمته .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٧) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٩ » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « من » وهو الصحيح .

(٩) التلميذ : هو خادم الأستاذ من أهل العلم . وقد يقصد به طالب العلم ولكن المقصود به هنا الأول .
انظر « لسان العرب ج ٣ ص ٤٧٨ ـ المعجم الوسيط ج ١ ص ٨٧ » .

(١٠) الفتاوى : المقصود بها الاستفتاءات .

(١١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « فيكتبها » وهو الصحيح ومعنى يكتبها : أي : يكتب جوابها .

(١٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « وهكذا » . والإشارة هنا إلى عدم أخذ رقعة الفتوى من أيدي النساء والصبيان من قبل المفتي =

العلم[١] (والتوقير له)[٢] ولو أخذ المفتي من كل صغير وكبير[٣] فهو حسن لأجل التواضع[٤] والتيسير . وحُكي[٥] عن إبراهيم النخعي[٦] رحمه الله ....

= نفسه .

(١) وذلك بخدمة أهله والقيام على شؤونهم وتهيئة الجوّ المناسب لهم حتى يصرفوا جلّ وقتهم للإفتاء .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « والتوقي له » وورد في النسخة (ج) بلفظ « والتوقير » . ومعنى التوقير : التعظيم والتبجيل .

(٣) أي : أخذ المفتي رقعة الفتوى منهم بيده بدون تلميذ .

(٤) قوله لأجل التواضع يوهم بأن عدم قيام المفتي بجمع الاستفتاءات من أيدي الناس بنفسه يدل على الكبر وعدم التواضع وهو ليس كذلك ، فإن عدم قيامه بجمع الاستفتاءات بنفسه ، وإسناد ذلك إلى تلميذ يجمع الفتاوى ويرفعها إليه إنما يكون لانشغاله بما هو أهم من ذلك ، فإن وقته ثمين وينبغي أن يستفاد منه في كل لحظة . وأن يترك الاشتغال بالأمور الجانيبة إلى غيره من التلاميذ .

(٥) لم أقف على مصدره إلا ما ذكره ابن قتيبة الدينوري في كتاب المعارف ص ٢٠٤ حيث قال : « وحمل عنه العلم وهو ابن ثماني عشرة سنة » .

(٦) إبراهيم النخعي : هو أبو عمران أو أبو عمار إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمر بن ربيعة بن حارثة بن سعد بن مالك بن النخع الفقيه الكوفي النخعي أحد الأئمة المشاهير من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث .

رأى عائشة ولم يثبت له منها سماع .

اختفى عن الحجاج ، ومات سنة ست وتسعين وله تسع وأربعون =

(تعالى)[١] أنه كان يفتي وهو ابن (ستة عشر)[٢] سنة في عهد التابعين ، فهذا يدل على أنه (جاز)[٣] للشاب أن يفتي[٤] إذا كان الشاب حافظاً للروايات[٥] ، واقفاً على (الروايات)[٦] ، محافظاً

= سنة قال فيه الصلاح الصفدي : كان إماماً مجتهداً له مذهب . ولما بلغ الشعبي موته قال : والله ما ترك بعده مثله .

انظر ترجمته في : « وفيات الأعيان ج ١ ص ٢٥ ـ الطبقات ج ٦ ص ٢٧٠ ـ ٢٨٤ ـ الأعلام ج ١ ص ٧٦ ـ سير أعلام النبلاء ج ٤ ص ٥٢٠ ـ تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٧٧٧ » .

والنخعي : نسبة إلى قبيلة باليمن تسمى بالنَّخَع محركة .

انظر « تاج العروس ج ٥ ص ٥٣٠ » .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) ما بين القوسين هكذا ورد في كل النسخ وصحته : ست عشرة .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « جايز » .

(٤) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٩ ـ الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٩ ـ مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٤ » .

(٥) الروايات : جمع رواية ، والمقصود هنا رواية المسألة الفقهية وهي إسنادها إلى واحد من فقهاء السلف .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٨ ـ المطلع ص ٤٦٠ » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الدرايات » وورد في النسخة (ب) بلفظ : « الدريات » . والصحيح ما ورد في النسخة (ج) لأنه سبق الكلام عن الروايات . والدرايات : جمع دراية . والمقصود هنا : إذا كان واقفاً على علم الدراية وهو علم الفقه وأصوله .

انظر « كشاف اصطلاحات الفنون ج ١ ص ٤١ ج ٢ ص ٣١١ معجم لغة الفقهاء ص ٢٠٧ » .

على الطاعات مجانباً[1] للشهوات والشبهات . وقيل[2] : العالم كبير وإن كان صغيراً ، والجاهل صغير وإن كان كبيراً وقيل[3] في قول الله تعالى : ﴿ أطيعُوا الله وأطيعُوا الرسولَ وأولي الأمرِ منكم ﴾[4] هم العلماء والفقهاء ، لأن الملوك والأمراء أمروا أن (يعملوا)[5] بحكمهم[6] ويتّبعوا صواب[7] أمرهم .

---

(١) مجانباً : اسم فاعل من جانب ، أي : باعد . أي : باعده وصار في جانب غير جانبه . فيكون المعنى مجانباً للشهوات مباعداً لها مبتعداً عنها .
انظر « تاج العروس خ ١ ص ١٨٨ » .

(٢) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٩ ـ الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٣٠٩ ـ مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٤ » .

(٣) انظر ذلك في « تفسير ابن كثير ج ١ ص ٥١٨ ـ جامع البيان ج ٥ ص ١٤٩ ـ تفسير مجاهد ص ١٦٢ » .

(٤) من الآية رقم ٥٩ من سورة النساء وأولها :
﴿ يا أيّها الذينَ آمنُوا أطيعُوا الله وأطيعُوا الرسولَ وأولي الأمرِ منكُمْ فإنْ تنازَعْتُمْ في شيءٍ فردُّوهُ إلى الله والرسولِ ﴾ .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « يعلموا » .

(٦) أي : بحكم العلماء ، والمقصود به العمل بحكم الشريعة الإسلامية ، ولكن لمّا كان العلماء والفقهاء هم الذين يمثّلون الشريعة ويحكمون بها قال : « أمروا أن يعملوا بحكمهم » .

(٧) أي : يتبعوا أمرهم الصواب . فطاعة الأمراء إذاً مرتبطة بطاعتهم للعلماء وفي ذلك يقول ابن القيّم رحمه الله تعالى : « والتحقيق أن الأمراء إنما يطاعون إذا أمروا بمقتضى العلم ، فطاعتهم تبع لطاعة العلماء ، فإن الطاعة إنما تكون بالمعروف وما أوجبه العلم ، فكما أن طاعة العلماء تبع لطاعة الرسول ، فطاعة الأمراء تبَع لطاعة =

وعن أبي القاسم الصفّار البلخي[1] أنه قال : لو سئل عالم ، وقيل له : هل يجوز هذا ؟ فحرك رأسه ، أي : نعم ؛ يجوز أن يستعمل (ما أشار إليه)[2] (قلت : وهذا بخلاف القاضي[3] ،

= العلماء ، ولما كان قيام الإسلام بطائفتي العلماء والأمراء ، وكان الناس كلهم لهم تبعاً ، كان صلاح العالم بصلاح هاتين الطائفتين ، وفساده بفسادهما ، كما قال عبد الله بن المبارك وغيره من السلف : صنفان من الناس إذا صلحا صلح الناس وإذا فسدا فسد الناس . قيل : من هم ؟ قال : الملوك والعلماء . كما قال عبد الله بن المبارك :

رأيتُ الذنوبَ تميتُ القلوبَ ... وقد يورِثُ الذلَّ إدمانُها
وتركُ الذنوبِ حياةُ القلوبِ ... وخيرٌ لنفسِك عصيانُها
وهلْ أفسدَ الدينَ إلا الملوكُ ... وأحبارُ سوءٍ ورهبانُها »

انظر « أعلام الموقعين ج ١ ص ١٠ » .

(١) أبو القاسم الصفّار : هو أحمد بن عصمة أبو القاسم الصفّار أخذ عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعه عن أبي يوسف ، كان إماماً كبيراً توفي سنة ست وثلاثين وثلاثمئة ، وقيل : تسع وثلاثين ، وقيل : سنة ست وعشرين وثلاثمئة . انظر « الفوائد البهية ص ٢٦ ـ طبقات الفقهاء ص ٦٤ » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « ما أشار » وقد ورد في الفتاوى الهندية صحة الإفتاء بالإشارة ، فورد : لا يشترط أن يكون المفتي ناطقاً ، فيصح إفتاء الأخرس حيث فهمت إشارته . بل الناطق إن قيل له : أيجوز هذا ؟ فحرك رأسه ، أي : نعم ؛ جاز أن يعمل بإشارته . انظر « الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٩ » .

(٣) أي : بخلاف إشارة القاضي .

والإشارة : هي تعيين الشيء باليد ونحوها . =

فإن إشارته لا تكفي[1] ، والفرق بينهما أن القضاء لا بدّ فيه من صيغة : حكمت ، وألزمت ، ونحوهما[2] ، بخلاف الإفتاء[3]

= انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ٦٧ . المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٩٩ » .

(١) أي : لا تكفي لإصدار الحكم من القاضي .

(٢) سيأتي الكلام على صيغ القضاء إن شاء الله تعالى في كلام المؤلف ص ٥٧٩ وما بعدها .

(٣) الإفتاء : هو تبيين الحكم الشرعيّ دون الإلزام به .

والقضاء : هو تبيين الحكم الشرعيّ على سبيل الإلزام ، أو الإخبار عن الحكم الشرعي على سبيل الإلزام . والإفتاء لا على سبيل الإلزام .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٨ » .

لذا فإن :

الإفتاء والقضاء بينهما أوجه اتفاق وأوجه خلاف : فأوجه الاتفاق بينهما أن الإفتاء والقضاء فيهما إظهار الحكم الشرعي في واقعة من الوقائع ، فهما يشتركان في كونهما إخباراً عن الحكم .

كما أنهما يشتركان في أنهما مبنيان على إعمال النظر في الصور الجزئيّة ، وإدراك ما اشتملت عليه الأوصاف ، وتمييز ما يجب اعتباره وما لا يجب ، وربط الحكم الشرعيّ بالمعتبر منها .

فكلّ من القاضي والمفتي تعرض عليهما الوقائع والقضايا فينظران في أطرافها ، ويطبقان ما يعلمانه أو يظنّانه من الأحكام الشرعيّة على ما اكتشفاه من الأوصاف المعتبرة في تلك الوقائع ، وهذا هو وجه اختلافهما مع الفقيه .

وأما أوجه الخلاف بينهما فيكون فيما يأتي :

أولاً : طريق إدراك المسألة المعروضة على كل من القاضي =

والمفتي ، فبينما نجد المفتي ينظر في الواقعة المعروضة عليه من قبل المستفتي ، ويحلّلها ليستخرج منها الأوصاف المعتبرة ويطبّق عليها الأحكام الشرعيّه بعد استقراء الأدلّة .

فإننا نجد القاضي يعتمد في ذلك على حجج الخصوم من بينه وإقرار وغيرهما ، ليكتشف منها ما ينبغي اعتباره من الأوصاف وتطبيق الحكم الشرعيّ عليه .

ولذلك يحتاج القاضي لكي ينجح في إصابته الحقّ إلى كثير من الصفات التي قد لا يحتاجها المفتي من فراسة ويقظة وقريحة وخبرة واسعة . فالمفتي يأتيه المستفتي بقلب أسلم ونيّة أصفى من الخصوم حينما يأتون إلى القاضي .

والمستفتي يبذل جهده في إظهار الواقع للمفتي . . والخصوم يبذلون جهدهم في إخفاء الواقع وتمويه الحجج ، فطريق القاضي أصعب من طريق المفتي .

ثانياً : أن القضاء يتميز عن الإفتاء بالإلزام بالحكم ، فالقاضي إذا جلس للقضاء وأصدر حكمه كان به ملزماً ، ولا مناص من تنفيذه على من صدر عليه ، وذلك لأنه مقلّد من السلطان ونائب عنه ، فهو يستمد الولاية منه .

وأما المفتي فإنه لا يلزم بفتواه أحداً ، وإنما يخبر بها من استفتاه فحسب ، إن شاء قبل قوله وإن شاء تركه .

قال بعض العلماء : إن القضاء خطره أشدّ من الإفتاء ، لاشتماله على الإلزام دون الإفتاء .

انظر « أعلام الموقعين ج ١ ص ٣٦ » .

ثالثاً : قال ابن القيّم : إن القضاء يختلف عن الإفتاء ، وذلك لأن حكم القاضي جزئي خاص لا يتعدّى إلى غير المحكوم عليه وله ، =

فإن المقصود (به)[1] إخبار بحِلٍّ أو حرمةٍ[2] ونحوهما[3] والله أعلم)[4] . ثم الفتوى [5] على الإطلاق على قول أبي

= بينما الإفتاء يكون شريعه عامة يتعلق بالمستفتي وغيره ، فالمفتي يفتي حكماً كلّياً عاماً : أنّ من فعل كذا ترتّب عليه كذا .

والقاضي يقضي قضاء معيّناً على شخص معيّن .

فقضاء القاضي خاص ملزم ، وفتوى المفتي عامّة غير ملزمة .

ووجود هذه الفروق بين الفتوى والقضاء لا يناقض ما تقدم من أنهما مبنيان على النظر في الصور الجزئية ، فهما يتشابهان في الطرق ، ويختلفان في الثمرة ، فالقاضي ينظر في الواقعة ليلزم شخصاً معيّناً ، والمفتي ينظر في الواقعة ليخبر عن حكم الله المنطبق عليها .

فالمفتي والقاضي مع الله تعالى ـ ولله المثل الأعلى ـ مثال المترجم ونائب القاضي مع القاضي ، فالمفتي يخبر الناس مقتضى أوامر الله تعالى بعد تتبّع الأدلة واستقرائها ، والقاضي ينشيء الإلزام عليهم ويبطله عنهم بمقتضى أمر الله تعالى .

انظر « أعلام الموقعين ج ١ ص ٣٦ ـ ٣٨ الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٩ وما بعدها الإنصاف ج ١١ ص ١٨٦ وما بعدها . مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٧ . نظرية الدعوى ج ١ ص ٤٨ . القضاة في الإسلام ص ١٤ » .

(١) ما بين القوسين زيادة لا توجد في المخطوطة ، وهي من تمام المعنى .

(٢) والإخبار يحصل بالإشارة .

(٣) كالكراهة والاستحباب والوجوب .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) أي : الإفتاء .

حنيفة[1] ، ثم بقول أبي يوسف ، ثم بقول محمد بن الحسن ، ثم بقول زفر بن الهذيل والحسن (ابن)[2] . . . .

---

(١) هذا في المذهب الحنفي .

وقوله : على الإطلاق ، أي : سواء كان مع أبي حنيفة أحد صاحبيه أم انفرد وحده .

انظر « رد المحتار ج ٥ ص ٣٦٠ » .

لكنه قد ورد في كتب الفقه الحنفي خلاف ذلك .

وذلك كما تقدم من كلام المؤلف وما سيأتي قريباً من أن المفتي بالخيار إن شاء أخذ بقول أبي حنيفة ، وإن شاء أخذ بقولهما والصحيح أن العبره بقوّة المدرك ، كما نقله صاحب الدر المختار ج ٥ ص ٣٦٠ عن الحاوي ، ونقل عنه في الفتاوي الهندية ج ٣ ص ٣١٠ ، ونقله عنه كذلك ابن نجيم في البحر الرائق ج ٦ ص ١٦٩ . ويؤيّد هذا ما ورد في الدر المختار ج ٥ ص ٣٧٥ من أن الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته ، ويؤيده ما ذكره ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ١٥ وما ذكره داماد أفندي في مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٤ .

من أنه إذا خالف أبا حنيفه صاحباه ، فإن كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يؤخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس .

وفي المزارعة والمعاملة يختار قولهما لاجتماع المتأخرين على ذلك .

وفيما عدا ذلك يخير المجتهد ويعمل بما أدى إليه اجتهاده . وتخيير المجتهد وعمله بما أداه إليه اجتهاده هو الصحيح إن شاء الله تعالى .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « بن » وهو الصحيح .

زياد[1] . وقيل[2] : إذا كان أبو حنيفة في جانب وصاحباه في جانب ، فالمفتي بالخيار[3] . والأول[4] أصحّ[5] إذا لم يكن المفتي مجتهداً[6] ، لأنه[7] كان أعلم العلماء في زمانه حتى قال[8] الشافعي رحمه الله (تعالى)[9] : الناس كلّهم

---

(١) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي أبو علي ، قاض فقيه من أصحاب أبي حنيفة أخذ عنه وسمع منه وكان عالماً بمذهبه ، ولي القضاء بالكوفه سنة ١٩٤ هـ ثم استعفى .
من كتبه : أدب القاضي . معاني الإيمان . النفقات . الخراج وغيرها .
انظر « الأعلام ج ٢ ص ١٩١ . الفوائد البهيّة ص ٦٠ » .

(٢) انظر ذلك في « الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٣١٠ . الفتاوى الغياثيّة ص ١٦١ » .

(٣) سبق الكلام عن هذه المسألة في ص « ١٨٢ » ، « ٢٠٢ » .

(٤) المراد بالأول : القول بأن الفتوى على قول أبي حنيفة مطلقاً .

(٥) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠ » .

(٦) فإن كان مجتهداً فإن فتواه تكون على نحو ما توصل إليه باجتهاده دون التقيد بقول أحد من الناس .

(٧) الضمير هنا يعود إلى أبي حنيفة .

(٨) انظر « تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٤٦ الطبقات السنيّة ج ١ ص ١٠٤ » .
آداب الشافعي ص ٢١٠ بلفظ « الناس عيال على أهل العراق في الفقه » وبلفظ « ما أحد في الرأي إلا وهو عيال على أهل العراق ، طبقات الفقهاء ص ١٢ ، مناقب الإمام أبي حنيفة ص ١٩ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٤٥١ » .

(٩) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

عيال[1] (على)[2] أبي حنيفة (رضي الله عنه)[3] في الفقه ، (فإذا)[4] أجاب المفتي[5] ينبغي أن يكتب (عقيب[6] جوابه ،

(١) العيال : جمع عيّل وهم الذين يتكفل بهم الرجل .
انظر « تاج العروس ج ٨ ص ٤٠ . القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٣ . مختار الصحاح ص ٤٦٣ » .
ومعنى عيال عليه في الفقه : أي : محتاجون إلى الفقه الذي لديه .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « وإذا » .

(٥) أي : فإذا أجاب المفتي المستفتي كتابة .
انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٩ » .

(٦) العقيب : هو كل شيء يأتي بعد آخر ، كالليل بعد النهار ، والنهار بعد الليل .
وليس لها على هذا المعنى محلّ في كلام المؤلف ، وكان قصد المؤلف أن يكتب عقب جوابه ، أي : بعده كما ورد ذلك في البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٩ .
ولكنه كتب عقيب جوابه كما وردت في الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٣٠٩ نقلاً عن الأخلاطي .
ولم أقف على قول قائل بأن عقيب تأتي بمعنى بعد .
بل قال الرازي في مختار الصحاح ص ٤٤٤ .
« وأما قولهم : عقيبه بمعنى بعده فليس في الكتابين جوازه ، ولم أر فيهما عقيباً ظرفاً بل بمعنى المعاقب فقط ، كالليل والنهار عقيبان لا غير » أ . هـ .
انظر فيما تقدم « مختار الصحاح ص ٤٤٤ . المعجم الوسيط ج ٢ =

والله أعلم . أو نحو ذلك[(١)] . وقيل[(٢)] : في المسائل الدينيّة التي أجمع عليها أهل السنة[(٣)] والجماعة ينبغي أن يكتب)[(٤)] : والله الموفق ، أو يكتب : وبالله التوفيق ، أو يكتب : وبالله العصمة .

وكره[(٥)] بعضهم الإفتاء لقوله (ﷺ)[(٦)] : « أجرؤكم على النار أجرؤكم على الفتوى »[(٧)] . . . .

= ص ٦١٣ تاج العروس ج ١ ص ٣٨٩ .

(١) مثل : والله الموفق .

(٢) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٩ . الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٣٠٩ » .

(٣) أهل السنة والجماعة : أي : أصحاب السنة والجماعة .
والسنة : هي سنة النبي ﷺ .
والجماعة : هم جماعة المسلمين .
وأهل السنة والجماعة : هم من كانوا على مثل ما كان عليه النبي ﷺ وصحبه الكرام والتابعون لهم بإحسان .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل ، ولعل ذلك وقع سهواً من الناسخ ، لتشابه الكلمة الأخيره فيه مع الكلمة الأخيرة في الكلام الذي قبله .

(٥) انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٩ » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « عليه الصلاة والسلام » وورد في النسخة (ج) بلفظ : « عليه السلام » .

(٧) حديث رواه الدارمي في سننه : عن عبد الله بن أبي جعفر قال : قال رسول الله ﷺ : « أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار » .
قال الحوت في أسنى المطالب : حديث مرسل .
انظر « سنن الدارمي ج ١ ص ٥٣ . أسنى المطالب ص ٢٥ » .

والصحيح[1] أنه لا يكره لمن كان أهلاً لقوله تعالى : ﴿ فاسألُوا أهْلَ الذِّكْرِ إنْ كنتُمْ لا تعلَمُون ﴾[2] فكان هذا[3] أمراً بالإجابة عن السؤال ، وتأويل ما روي[4] : إذا لم يكن أهلاً ، وبه نقول[5]

(١) انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٩ » .

(٢) الآية بتمامها :

﴿ وما أرسلنا من قبلك إلا رجالاً نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾ . الآية ٤٣ من سورة النحل .

(٣) المراد : أمر الناس بالسؤال في قوله : ﴿ فاسألوا ﴾ .

(٤) أي : ما روي من الأحاديث الدالّة على الكراهة أو التحريم .

(٥) وهو الصحيح : لأن حكم الإفتاء يختلف من حال إلى حال . فإذا استفتى المفتي وليس في الناحيه غيره ، وكان عالماً بالجواب ؛ وجب عليه الجواب لكونه في حقه فرض عين . وإذا وجد غيره من المفتين القادرين على الإفتاء ، فهو في حقّ الجميع فرض كفاية ، لا يتعيّن على أحد ، إذا قام به أحدهم سقط الإثم عن الباقين .

وإذا كان الإنسان جاهلاً بالجواب ، وليس له علم بالأحكام ، فيحرم عليه الإفتاء إطلاقاً لئلا يقول على الله ما لا علم له به ، والأحاديث التي أوردها المصنف تحمل على هذا . ويؤيده قوله تعالى : ﴿ وأن تُشركُوا بالله مالَمْ ينزِّلْ بهِ سلطاناً وأن تقولُوا على الله ما لا تعلمون ﴾ من الآية ٣٣ من سورة الأعراف .

وتقدم شيء من هذا في كلام المؤلف في ص « ١٨٩ » وما بعدها .

انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٩ . الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٣٠٩ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٧ وما بعدها : المجموع ج ١ ص ٤٥ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٥٧ ـ ٤٥٨ ، صفة الفتوى =

لقوله (ﷺ)[1] : « من أفتى (الناس)[2] بغير علم لعنته[3] ملائكة السموات والأرض »[4] . ولا ينبغي[5] لأحد أن يفتي إلا أن يعرف أقاويل العلماء ويعلم[6] من أين قالوا ويعرف معاملات

= والمستفتي ص ٦ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « عليه السلام » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) اللعن من الله : هو الطرد والإبعاد من رحمة الله ، واللعن من المخلوق : هو الدعاء والسب . واللعنة : الاسم ، والجمع : لعان ولعنات . ولعنه يلعنه لعناً طرده وأبعده . ولعنته ملائكة السموات والأرض ، أي : دعت عليه بسخط الله والإبعاد عن رحمته .

انظر « لسان العرب ج ١٣ ص ٣٨٧ التعريفات ص ١٢٩ ، القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٦٧ » .

(٤) هذا الحديث إسناده ضعيف فيه عبد الله بن بشر عن علي بن موسى السرخسي .

انظر « ضعيف الجامع الصغير وزياداته ج ٥ ص ١٧٣ صفة المفتي والمستفتي ص ٦ » .

(٥) انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٩ » .

(٦) أي : ويعلم الأدلة التي استند إليها كل واحد في قوله ، وذلك لئلا يفتي بغير علم .

ولعل هذا في المجتهد في المسألة الذي يفتي بما أدّاه إليه اجتهاده ، فإنه لا يجوز له أن يفتي بقول أحد من الناس إلا إذا اتضح له أن ما أفتى به هو القول الصحيح .

ولا يتّضح له ذلك إلا إذا عرف الأدلّة التي بني عليها هذا القول ، قال ابن نجيم في البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٩ : =

= « نقل عن أصحابنا قولهم : لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا » .

وقال ابن القيّم في اعلام الموقعين ج ١ ص ٤٦ : « لا يحلّ لأحد أن يفتي في دين الله إلا رجلاً عارفاً بكتاب الله بناسخه ومنسوخه ومحكمه ومتشابهه ، وتأويله وتنزيله ومكيّه ومدنيه وما أريد به ، ويكون بعد ذلك بصيراً بحديث رسول الله ﷺ ، وبالناسخ والمنسوخ ، ويعرف من الحديث مثل ما عرف من القرآن ، ويكون بصيراً باللغة ، بصيراً بالشعر وما يحتاج إليه للسنة والقرآن ، ويستعمل هذا مع الإنصاف ، ويكون مع هذا مشرفاً على اختلاف أهل الأمصار وتكون له قريحة بعد هذا .

فإن كان هكذا فله أن يتكلّم ويفتي في الحلال والحرام ، وإن لم يكن هكذا فليس له أن يفتي .

وقال صالح بن أحمد : قلت لأبي : ما تقول في الرجل يسأل عن الشيء فيجيب بما في الحديث وليس بعالم في الفقه ؟ فقال : ينبغي للرجل إذا حمل نفسه على الفتيا أن يكون عالماً بالسنن ، عالماً بوجوه القرآن ، عالماً بالأسانيد الصحيحة . وقال علي بن شقيق : قيل لابن المبارك : متى يفتي الرجل ؟ قال : إذا كان عالماً بالأثر بصيراً بالرأي ، قلت : يريد بالرأي القياس الصحيح والمعاني والعلل الصحيحة التي علّق الشارع بها الأحكام ، وجعلها مؤثرة فيها طرداً وعكساً . أ .هـ » .

هذا في المفتي المجتهد الذي يوجد غيره من المفتين المجتهدين لا يجوز له أن يفتي إلا أن يكون كما ذكر .

أما إذا لم يكن هناك مفت إلا مقلداً ، فإنه لا يطلب منه ذلك ، ولا يكلف ما لا يطيق ، فالله لا يكلّف نفساً إلا وسعها ، بل عليه أن =

الناس[1] ، فإن عرف أقاويل العلماء ولم يعرف مذاهبهم ، فإن سئل مسألة يعلم أن العلماء الذين (سجل)[2] مذهبهم قد اتفقوا عليه[3] ، فلا بأس بأن يقول : هذا جائز وهذا لا يجوز ، وإن كانت مسألة قد اختلفوا فيها فلا بأس بأن يقول : هذا جائز في قول فلان ، وفي قول فلان لا يجوز (وليس[4] له أن يختار فيجيب بقول بعضهم ما لم يعرف حجته)[5] . والله (أعلم بالصواب)[6] .

= يفتي بقول إمامه ، وإن لم يعلم : من أين قال ذلك ؟ ولا كيف استدل عليه ؟ وصحة هذا من المقلد هو الصحيح عند عدم وجود المجتهد . قال ابن القيم في إعلام الموقعين ج ١ ص ٤٦ ـ : وهو الذي عليه العمل ، والأولى ألا يسمّى هذا إفتاء ، وإنما يسمّى حكايةً للإفتاء ، لفقد شروط المفتي في المقلد .

(١) أي : كيفية تعاملهم المبني على أعرافهم وعاداتهم .

وهذا أمر يتعين فإن العادات والأعراف إذا كانت في بلدين مختلفة فإن حكمها مختلف ، فلا يقاس بعضها على بعض ولا يكون حكمها سواء .

انظر « الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٤٩ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٣) أي : اتفقوا على جواب هذه المسألة التي سئل عنها .

(٤) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٩ » .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « الموفق للصواب » وورد في النسخة (ج) بلفظ « أعلم » .

(الفصل)[1] الأول

في (بيان)[2] الصالح للقضاء وغير الصالح له

وفيه : هل يباح[3] طلبه (أو)[4] لا ؟ وفيه : هل يجوز له أخذ الأجرة (أو لا)[2] ؟ .

اعلم أن الصلاحية للقضاء لها شرايط[5] منها : العقل[6]

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « فصل » .
(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٣) سيأتي كلام للمؤلف في هذا الموضوع في أوائل الفصل السابع ص «٦٣١» .
(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « أم » .
(٥) أي : شرائط ، وتقدم ص ٢١٦ تبيان أن الشرائط جمع شريطة ، والشريطة هي الشرط .
(٦) العقل : غريزية كأنها نور يقذف في القلب فيستعد لإدراك الأشياء ، فيعلم جواز الجائزات واستحالة المستحيلات ، ويتلوّح عواقب الأمور ، وذلك النور يقلّ ويكثر ، فإذا قوي قمع ملاحظة عاجل الهوى .
وقيل : محل العقل : القلب .
وقيل : محله الدماغ .
انظر « المطلع ص ٢٤ . التعريفات ١٠١ » .
والعقل شرط في كل التكاليف ، فلا تكليف على نائم ولا مجنون =

والبلوغ[1] ، والإسلام[2] ، والحريّة[3] ، والنظر[4] والنطق ، والسلامة عن حدّ القذف . فلا يجوز تقليد المجنون[5] ،

= ولا صغير . ولا يكفي في القاضي العقل الذي يتعلّق به التكليف . حتى يكون صحيح الفكر جيّد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة يتوصّل بذكائه إلى وضوح المشكل وحل المعضل .

انظر « الماوردي الأحكام السلطانية ص ٦٥ » .

(١) البلوغ : هو الإدراك ونضج الوظائف الإنسانية .

انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ٧٠ مختار الصحاح ٦٣ . لسان العرب ج ١ ص ٢٥٨ » .

(٢) أي : أن يكون مسلماً .

ويتحقّق ذلك بالميلاد بين المسلمين ، والنشوء على طريقتهم شهادة وعبادة .

انظر « أصول السرخسي ج ١ ص ٣٥٢ » .

(٣) الحريّه : هي الشرف والخلوص من الرقّ وشوائبه .

انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ٨٠ . المغرب ص ١١٠ . التعريفات ص ٥٩ معجم لغة الفقهاء ص ١٧٩ . المعجم الوسيط ج ١ ص ١٦٥ » .

(٤) النظر : هو البصر أو البصيرة .

والمقصود به هنا البصر . بدليل قوله في المحترزات : « والأعمى » .

انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ١٤٤ . المعجم الوسيط ج ٢ ص ٩٣٢ » .

(٥) المجنون : هو الذي ذهب عقله أو فسد .

انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ١٤١ . معجم لغة الفقهاء ص ٤٠٧ . المغرب ص ٩٤ » . =

والصبيّ[1] ، والكافر[2] ، . . . .

= ولا يجوز تولية المجنون للقضاء ، ولو كان جنونه غير مستمر .
انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ . مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٧ . مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ . الأحكام السلطانيّة للماوردي ص ٦٥ . الأحكام السلطانيّة لأبي يعلى ص ٦١ » .

(١) وضع المؤلف هنا الصبي في مقابلة شرط البلوغ ، وهذا دليل على أن المراد بالصبي هنا هو من لم يبلغ ، ولا يقتصر على ما مر في تعريف الصبي من أنه الصغير دون الغلام ، أو من لم يفطم بعد .
وولاية الصبي للقضاء غير جائزة إجماعاً .
انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ . مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٧ . مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ . الأحكام السلطانيّة ص ٦١ » .
وذلك لأنه لا يلي شؤون نفسه ، فأولى ألا يلي شؤون غيره ، ولذا لا تقبل شهادته ولم يكلف بالواجبات الشرعية . ولأن النبي ﷺ أمر بالتعوّذ من إمارة الصبيان ففي الحديث الذي رواه أحمد عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « تعوذوا بالله من رأس السبعين ، وإمارة الصبيان » .
قال البناء في بلوغ الأماني ج ٢٣ ص ٣٤ ـ ٣١ رجاله ثقات إلا أن فيه كاملاً أبا العلاء لا يحتج بأخباره .
وانظره في « نيل الأوطار ج ٩ ص ١٦٧ » .

(٢) الكافر : هو كل ما سوى المسلم ، سواء كان كتابياً أم غيره ، ولا يجوز تولية غير المسلمين على المسلمين ، لأنه لا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى : ﴿ ولَنْ يجعلَ الله للكافرينَ على المؤمنينَ سبيلاً ﴾ آية رقم ١٤١ النساء .
انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ . مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٧ . مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ . الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦١ =

والعبد[1] ، والأعمى[2] ، . . . .

= أما إذا استبدّ بالحكم سلطان فاسق ذو شوكة ، فولّي كافراً القضاء ، فإنه ينفذ قضاؤه حينئذ ضرورة لارتكاب أخفّ الضررين .

انظر « الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٥ . الأحكام السلطانيّة لأبي يعلى ص ٦١ المغني ج ٩ ص ٣٩ » .

(١) العبد : المقصود به هنا الرقيق .

وهو من كان مملوكَ الرقبةِ لغير الله تعالى .

انظر « القاموس المحيط ج ١ ص ٣١١ . المعجم الوسيط ج ٢ ص ٥٧٠ . المطلع ص ٨٠ . معجم لغة الفقهاء ص ٣٠٣ » .

والرقيق لا تجوز ولايته للقضاء حتى ولو كان مبعّضاً .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ . مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٧ . مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ . الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٥ . الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦١ .

وذلك لأن الرقيق لا ولاية له على نفسه ، فأولى ألا يكون له ولاية على غيره .

ولأن الرقّ لما كان مانعاً من قبول الشهادة عند جمهور العلماء ـ كما سيأتي ـ ص «٣٧٠» كان أولى أن يكون مانعاً من ولاية القضاء .

(٢) اختلف العلماء في اشتراط النظر لصحّة تولي القاضي للقضاء ، ونفوذ قضائه إذا قضى ، وذلك على قولين :

القول الأول :

لا تصح ولاية الأعمى للقضاء وإذا ولي على القضاء وقضى لا ينفذ قضاؤه .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ . الفتاوى الهنديّة ج ٣ =

. . . .

ص ٣٠٧ .

والقاضي عياض من المالكية : انظر : « تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩ » .

وجمهور الشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢٦ . حاشية قليوبي ج ٤ ص ٢٩٦ روضة الطالبين ج ١١ ص ٩٦ » .

وجمهور الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١٦ ص ١٧٧ . شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٦٥ العدة ص ٦٢١ . المغني ج ٩ ص ٤٠ » .

وذلك لأن الأعمى لا يعرف المدعي من المدّعى عليه ، ولا يعرف الطالب من المطلوب ، ولا يعرف المقرّ من المنكر ، ولا يعرف الشاهد من المشهود عليه ، ولأن الأعمى ليس أهلاً للشهادة فلأن لا يكون أهلاً للقضاء أولى .

القول الثاني :

تصحّ ولاية الأعمى للقضاء وإذا ولي على القضاء وقضى نفذ قضاؤه .

قال بذلك :

جمهور المالكيّة ، فإن النظر عندهم ليس شرطاً في صحة ولاية القاضي ، وإنما هو شرط في استمرار ولاية القاضي على القضاء فقط . ولذا ورد في كتبهم ووجب عزل أعمى عن القضاء .

وبيان ذلك :

أن الأعمى إذا عيّن قاضياً يستحقّ العزل ، وتظلّ ولايته صحيحة حتى يعزله الإمام أو نائبه ، فتكون أحكامه نافذة قبل العزل ما لم تكن جوراً ، فلو كان النظر عندهم شرط جواز لكانت ولايته باطلة

وأحكامه غير منعقدة ولا نافذة .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩ . بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٠ . الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٠٠ ـ ٥٠١ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٠ » .

وقال بذلك بعض الشافعية ، كما نقله النووي عن جمع الجوامع انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ٩٦ . المغني ج ٩ ص ٤٠ .

وذلك لأن شعيباً عليه السلام كان أعمى . ولأن النبي ﷺ قد استخلف ابن أمّ مكتوم على المدينة وهو أعمى .

انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ » . وهو قول للحنابلة ، كما ذكره المرداوي في الإنصاف ج ١١ ص ١٧٧ .

ويجاب على استدلال أصحاب هذا القول باستخلاف النبي ﷺ لابن أم مكتوم بأن النبي ﷺ إنما استخلف ابن أم مكتوم في إمامة الصلاة دون الحكم ، أو أن ذلك كان قبل عماه ، أو هو خصوصيّة له ، أو أن ذلك منسوخ .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ » .

كما يجاب على استدلالهم بأن شعيباً عليه السلام كان أعمى بأنه لم يثبت أنه كان أعمى ، ولو ثبت ذلك فلا يلزم ها هنا فإن شعيباً عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلاً ربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم لقلتهم وتناصفهم ، فلا يكون حجة في مسألتنا .

انظر « المغني ج ٩ ص ٤٠ » .

الترجيح :

من تأمل ما تقدّم ، والنظر إلى حال الناس اليوم يتبيّن أن الراجح في هذه المسألة التفصيل .

فإذا وجد من تتوفر فيه شروط القاضي فإنه حينئذ لا يجوز تولية

الأعمى ، لأن تولية البصير أولى وأتمّ وأقرب لتحقيق العدل من تولية الأعمى .

وإذا لم يوجد من تتوفّر فيه شروط القاضي إلا أعمى ، فإنه يجوز حينئذ تولية الأصلح فالأصلح ، أو الأمثل فالأمثل ، فالصلاحية شرط ، لكن إذا عدم الأصلح نزلنا إلى من هو أقل منه في الصلاحية .

والأمثل فالأمثل من قواعد الشرع في مثل هذه الحالة انظر « الاختيارات الفقهيّة لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٥٧١ » .

ولعل الضرر الناتج من تولية الأعمى للقضاء قليل ومحتمل فقط ، فالأعمى صالح لتولّي القضاء . وإن كانت صلاحيته للقضاء أقلّ من صلاحية البصير له فإنه عند عدم وجود البصير الصالح للقضاء يجوز تولية الأعمى إذا كان صالحاً . فإجازة تولية الأعمى للقضاء مطلقاً أمر غير وجيه .

ومنع تولية الأعمى للقضاء مطلقاً غير وجيه .

وقد تولى القضاء في هذه البلاد الطاهرة نخبة من المشايخ الأجلاء وهم أكفّاء وأثبتوا جدارتهم وقدرتهم على الفصل في الخصومات ، وكانت لهم اليد الطولى في نشر العدل واستتباب الأمن في هذه البلاد .

بل إن بعضهم قد تفوق على المبصرين في هذا المجال ، كما سبق تفوقه في التلقي وطلب العلم من قبل ، مما جعل المسؤولين عن القضاء في هذه البلاد من الأكفّاء الأكفاء ومنهم :

الشيخ سعد بن عتيق رحمه الله .

وسماحة مفتي الديار السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله . =

والأخرس(١) ، والمحدود في . . . .

= وسماحة رئيس مجلس القضاء الأعلى الشيخ عبد الله بن حميد رحمه الله .

وسماحة الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز أمد الله في عمره .

وغيرهم في المجال القضائي الآن كثير ممن أمضوا عشرات السنين وأبلوا في هذا المجال بلاء حسناً .

(١) الأخرس : هو الذي لا يتكلم لانعقاد لسانه خِلْقة أو عِيّاً انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ٢١٠ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٢٦ » .

وقد اختلف العلماء في صحة تولي الأخرس للقضاء ونفاذ قضائه إذا قضى . وذلك على قولين :

القول الأول :

لا تصحّ ولاية الأخرس للقضاء ، وإذا ولّي وقضى لا ينفذ قضاؤه .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ . الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٧ » .

والقاضي عياض من المالكية : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩ » .

وجمهور الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ حاشية القليوبي ج ٤ ص ٢٩٦ . روضة الطالبين ج ١١ ص ٩٧ » .

والحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٤٠ . شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٦٥ » . =

وذلك :

لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع الناس إشارته .

ولأنه لا يتمكن من التعبير عما في نفسه .

ولأن عدم النطق يمنع الشهادة وهي دون منصب القضاء .

فالشاهد يشهد بأشياء يسيرة يحتاج إليه فيها ، وربما أحاط بحقيقة علمها .

والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة ، فإذا لم تقبل الشهادة من الأخرس فعدم قبول القضاء منه أولى .

القول الثاني :

تصح ولاية الأخرس للقضاء وإذا قضى نفذ قضاؤه .

قال بذلك :

جمهور المالكية : وقولهم في الأخرس كقولهم في الأعمى ، فعدم الخرس عندهم شرط في استمرار ولاية القاضي لا شرط في صحة ولايته ، فتصحّ ولايته وتنفذ أحكامه ويجب عزله .

انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٠٠ ـ ٥٠١ . بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٠ . تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٠ » . وهو وجه للشافعية .

انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ٩٧ » .

الترجيح :

وهكذا هنا ـ كالمسألة التي قبلها ـ فالراجح والله أعلم في هذه المسألة التفصيل .

فإذا وجد من تتوفّر فيه شروط القاضي فإنه لا يجوز تولية الأخرس للقضاء حينئذ ، لأن تولية الناطق أولى وأتمّ وأقرب إلى تحقيق العدل =

القذف[1] ، والسمع ليس بشرط على . . . .

= والإنصاف من تولية الأخرس .

وإذا لم يوجد من تتوفر فيه شروط القاضي إلا أخرس فإنه يجوز حينئذ تولية الأصلح فالأصلح والأمثل فالأمثل .

كما مر عند الكلام على تولية الأعمى .

أما إجازة تولية الأخرس للقضاء مطلقاً أو منع توليته مطلقاً فغير وجيه ، ولا يخدم المصلحة العامّة للأمة .

(١) القذف : هو رمي الشيء بقوة .

واستعمل شرعاً في الرمي بالزنا خاصة صراحة أو ضمناً في معرض التعبير .

انظر « المطلع ص ٣٧١ - معجم لغة الفقهاء ص ٣٥٩ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٥ »

والمحدود في القذف فاسق لقوله تعالى : ﴿ والذينَ يرمُونَ المُحصَناتِ ثمّ لم يأتُوا بأربعةِ شُهداءَ فاجلِدُوهُمْ ثمانينَ جلدةً ولا تقبلُوا لهم شهادةً أبداً وأولئكَ هم الفاسقونَ ﴾ النور آية رقم ٤ .

وإذا لم يتب فلا يجوز توليتُه القضاء اتفاقاً .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ ، الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٣٠٧ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٧ . مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ ، المغني ج ٩ ص ٤٠ - ٧٩٧ » .

وذلك لأن أهل القضاء هم أهل الشهادة والمحدود في القذف لا تقبل شهادته إذا لم يتب ، للآية المتقدمة . ﴿ وأولئكَ همُ الفاسقون . إلاّ الذين تابُوا من بعدِ ذلك وأصلحُوا فإنّ الله غفور رحيم ﴾ الآية ٤ - ٥ سورة النور .

أما إذا تاب المحدود في القذف فإن العلماء قد اختلفوا في جواز توليته القضاء من عدمه . وذلك على قولين :

. . . .

القول الأول :

أن المحدود في القذف إذا تاب زال عنه الفسق ، ولم يكن هذا الحدّ مانعاً من توليته القضاء .

وهذا هو مذهب جمهور العلماء . من المالكية والشافعية والحنابلة . لأن المحدود في القذف فاسق ما لم يتب . وأما إذا تاب فقد زال عنه الفسق وأصبح أهلاً للولاية .

انظر « مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٧ . مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ . المغني ج ٩ ص ١٩٧ . الإنصاف ج ١١ ص ١١٧ . كشاف القناع ج ٦ ص ٢٩٥ » .

القول الثاني :

أن السلامة من حدّ القذف شرط من الشروط المعتبرة فيمن يصلح للقضاء حتى ولو تاب .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ ، ج ٦ ص ٢٧١ فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٤ . الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٣٠٧ ـ ٤٦٨ » .

سبب الاختلاف :

اختلاف العلماء في جواز تولية المحدود في القذف ـ إذا تاب ـ للقضاء مبني على اختلافهم في جواز قبول شهادته ، واختلافهم في قبول شهادته مبني على اختلافهم في رجوع الاستثناء الوارد في قوله تعالى : ﴿ ولا تقبلُوا لهم شهادةً أبداً وأولئكَ همُ الفاسقونَ * إلا الذينَ تابُوا من بعدِ ذلكَ وأصلَحُوا ﴾ الآية ٤ ـ ٥ سورة النور .

هل يعود إلى أقرب مذكور ، أم يعود إليه وإلى الذي قبله ، فجمهور العلماء يرون أن الاستثناء يعود دائماً إلى جميع الجمل السابقة عليه إلا لدليل يصرفه عن بعضها .

وفي هذه الآية لمّا كان الجلد من حقوق العباد لم يسقط بالتوبة ، لأن التوبة لا تسقط حقوق العباد .

وأما الفسق وعدم قبول الشهادة فهما من حقوق الله تعالى ، فيسقطان بالتوبة لأنه لا دليل يدلّ على صرف الاستثناء عن واحد منها .

وعلى هذا قال الجمهور : إنّ المحدود في القذف إذا تاب جازت شهادته ، وجاز توليته القضاء .

والحنفيه يقولون : إن الاستثناء يعود دائماً إلى أقرب مذكور ، فيعود في الآية إلى الفسق خاصه .

فإذا تاب المحدود في القذف زال فسقه فقط .

وأما عدم قبول شهادته فلا أثر لتوبته عليها إطلاقاً وعلى هذا فلا يجوز توليته القضاء وإن تاب ، لعدم قبول شهادته . انظر فيما تقدم « أضواء البيان ج ٦ ص ٩٠ . تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٢٦٤ » .

الترجيح :

إذا كان الخلاف في هذه المسألة بين الجمهور والحنفية ناتجاً عن الخلاف في عودة الاستثناء الوارد بعد جمل متعاطفات ، وهل يعود إليها كلّها أم يعود إلى بعضها ؟ فإنه يُرجع في ذلك إلى كلام الأصوليين .

وقد ذكر صاحب أضواء البيان ـ ونسبه إلى ابن الحاجب من المالكية ، والغزالي من الشافعية ، والآمدي من الحنابلة ـ أن الحكم في الاستثناء الآتي بعد جمل متعاطفات هو الوقف ، ولا يحكم برجوعه إلى الجميع ولا إلى الأخيرة إلا بدليل . وذلك لأنه قد ورد في القرآن آيات متشابهة لم يرجع الاستثناء فيها للأولى ، وأخرى لم يرجع فيها الاستثناء للأخيرة ، فدل ذلك على أن رجوع الاستثناء

لواحدة منها بعينه ليس شيئاً مطّرداً .

ومن أمثلة رجوع الاستثناء إلى الجملة الأخيرة فقط قوله تعالى : ﴿ ومَنْ قتَلَ مؤمناً خطأً فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ ودِيَةٌ مسلَّمَةٌ إلى أهلِهِ إلاّ أن يصَّدَّقوا ﴾ من الآية ٩٢ سورة النساء .

فالاستثناء في الآية راجع للدية فقط ، وذلك بدليل أن المطالبة بها تسقط بتصدُّق مستحقّها بها ، ولا يرجع إلى تحرير الرقبة إجماعاً ، لأن تصدّق مستحقّ الدية لا يسقط كفارة قتل الخطأ .

ومن أمثلة رجوع الاستثناء إلى الجمل الأولى دون الأخيرة قوله تعالى : ﴿ فلا تتَّخِذُوا منهم أولياءَ حتّى يهاجِرُوا في سبيل الله فإنْ تولَّوا فخُذُوهم واقتُلوهُم حيثُ وجدتُموهم ولا تتَّخذوا منهُمْ وَلِيّاً ولا نصيراً * إلاّ الذينَ يَصِلُون إلى قومٍ بينكُمْ وبينَهُمْ مِيْثَاقٌ ﴾ من الآيتين ٨٩ ـ ٩٠ النساء .

فالاستثناء في قوله تعالى : ﴿ إلا الذين ﴾ لا يرجع إلى الجملة الأخيرة التي هي أقرب الجمل إلى الاستثناء ، وهي قوله تعالى : ﴿ ولا تتَّخذُوا منهم وليّاً ولا نصيراً ﴾ .

بدليل أنه لا يجوز اتخاذ الولي ولا النصير من الكفار ولو وصلوا إلى قوم بيننا وبينهم ميثاق ، وهذا لا خلاف فيه ، بل الاستثناء راجع إلى الجملتين الأوليين ، وهما قوله تعالى : ﴿ فَخُذُوهم واقتلُوهُمْ ﴾ .

وإذا كان الاستثناء ربما لم يرجع إلى أقرب الجمل إليه في القرآن العظيم الذي هو الطرف الأعلى في الإعجاز تبيّن أنه لا يلزم رجوعه إلى الجميع ، ولا إلى الأخيرة . والأظهر الوقف حتى يعلم ما يرجع إليه الاستثناء من المتعاطفات ، ولا يبعد أنه إذا تجرّد من القرائن والأدلّة كان ظاهراً في رجوعه إلى الجميع .

وفي مسألتنا التي وقع الخلاف بسببها لا يوجد دليل يمنع من رجوع الاستثناء إلى موضوع الشهادة ، ووجد دليل يمنع من رجوعه إلى الجلد ، لأنه حقّ آدمي لا تسقطه التوبة كما في جميع الحقوق الآدمية .

فلأجل هذا قال الجمهور برجوع الاستثناء إلى الشهادة ، وبقبول شهادة المحدود في القذف إذا تاب ، وجواز توليته القضاء انظر : « مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ ، المغني ج ٩ ص ٤٠ ـ ١٩٧ ، أضواء البيان ج ٦ ص ٨٩ وما بعدها » .

وقد رجّح سيد قطب في كتابه في ظلال القرآن ج ٤ ص ٢٤٩١ ، أن القاذف لا تقبل شهادته إلا إذا تاب واعترف على نفسه بأنه قال البهتان ، ذلك أنه يزيد على التوبة براءة المقذوف باعتراف مباشر من القاذف ، وقال : إن هذا الرأي هو الذي يحقّق العدل والإنصاف بين القاذف والمقذوف ، وهو قول وسط بين الآراء .

وقد ذكر ذلك قبله ابن كثير في تفسيره ج ٣ ص ٢٦٥ ونسبه إلى الشعبي والضحاك .

ويؤخذ على هذا الرأي أنه اجتهاد مع النص ، وفيه زيادة اشتراط شيء لم يذكر في الآية ، وفي ذلك نظر . ثم إن الحقّ في قبول الشهادة من عدمها حق لله تعالى ولا حقّ فيه للمقذوف فإن حقّه مقتصر على جلد قاذفه الحد الشرعي فقط .

وكذلك اعتراف القاذف على نفسه بأنه قال البهتان قد لا ينضبط ، فقد يقول ذلك مستهزئاً أو مورّياً أو بصيغة لا تدلّ على براءة المقذوف من كل الوجوه . فيكون وجود هذا الشرط وعدمه سواء .

لذا فإن الراجح ـ والله أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من

الأصح[1] حتى ....

= قبول شهادة القاذف إذا تاب فقط وجواز توليته القضاء .

وذلك :

١ ـ لأنه ليس هناك ما يمنع من عودة الاستثناء إلى موضوع الشهادة في الآية موضع الخلاف .

وليس هناك ما يدلّ على أن الاستثناء لا يعود إلا على الجملة الأخيرة فقط .

٢ ـ أن الفاسق إذا تاب فقد صار عدلاً ، وذلك أن التوبة تجب ما قبلها ، بدليل أن المشرك إذا آمن وأصلح قبلت شهادته وولي القضاء ، فالفاسق من باب أولى في هذا .

٣ ـ أن الحنفية الذين لا يجيزون ولاية المحدود في القذف إذا تاب ، يجيزون ولاية الفاسق وغير العدل إذا ولاّه السلطان ، ويقولون : إن ولايته جائزة وأحكامه نافذة .

واعتبروا العدالة شرط كمال وأفضلية فقط .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٠ ، فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٤ ، الفتاوى الهنديه ج ٣ ص ٣٠٧ » .

فيكون الأولى ـ على هذه الحال ـ عدم اشتراط هذا الشرط فيمن يصلح للقضاء ، لدخوله في شرط العدالة عند الجمهور ، ولقبول الحنفية ولاية القاضي وإن كان فاسقاً .

انظر « أحكام القرآن ج ٤ ص ٢٧٣ » .

(١) قوله : والسمع ليس بشرط على الأصح . مراده به مقدار السمع المعتاد لدى عامة الناس ، وليس مراده أن ولاية من لا يسمع البتة للقضاء جائزة ، وذلك بدليل أنه قال بعد ذلك : حتى يجوز تولية الأطروش ، ثم قال : والمراد بالأطروش من يسمع ما قوي من الأصوات . وبدليل قوله بعد ذلك أما من به صمّم أو وقر فلا يصلح =

يجوز[1] تولية الأطروش[2] ، لأنه يفرق بين المدعي[3] والمدّعى عليه (ويفصل)[4] بين الخصوم ، وقيل : لا يجوز[5] ، لأنه لا يسمع الإقرار[6] (فيضيع)[7] حقوق الناس ، والمراد بالأطروش : من يسمع ما قوي من الأصوات ، أما من به صمم[8] أو وَقْر[9] فلا ....

= للقضاء لأنه لا يسمع البتة .

(١) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٠ » .

(٢) الأطروش هو : من يسمع ما قوي من الأصوات وسيأتي تعريفه في كلام المؤلف قريباً .
والطرش : هو أهون الصمم .
انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ١٧٧ ، مختار الصحاح ص ٣٩٠ » .

(٣) سيأتي تعريف المدّعي والمدّعى عليه في كلام المؤلف ص «٤٤١» .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « ويميز » وهو الأصح .

(٥) أي : لا يجوز تولية الأطروش للقضاء وعلل ذلك هنا بأنه لا يسمع الإقرار فتضيع الحقوق ، وسيأتي أن الصحيح أن تولية القضاء لمن لا يسمع إلا بصياح تدور صحة وبطلاناً على قدر سماعه قوة وضعفاً .

(٦) وكذا لا يسمع الدعوى والشهادة والأيمان ونحوها مما هو من شروط الدعوى والحكم ويعتبر وجوده أمراً لازماً .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « فتضيع » وهو الأصح .

(٨) الصمم : هو انسداد الأذن وفقدان حاسة السمع .
انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ١٤٠ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٥٢٤ » .

(٩) الوقر : هو الثقل في الأذن أو الصمم .
انظر « مختار الصحاح ص ٧٣٢ ، لسان العرب ج ٢ ص ٩٦٣ ، =

يصلح(١) للقضاء لأنه لا يسمع . . . .

= المعجم الوسيط ج ٢ ص ١٠٤٩ » .

قال : المثقب العبدي : واسمه عائض بن محصن .

وكـــلامٌ سيّـــيءٌ قـــد وَقَـــرَتْ أُذُني منهُ وما بي مِن صمَمَمْ

انظر « معاني القرآن ج ١ ص ٥٢ ، ج ٢ ص ٢٧٢ » .

(١) اختلف العلماء في اشتراط السمع لصحة تولي القضاء وذلك على قولين :

القول الأول :

إن السمع شرط من الشروط الواجب توفرها لصحة ولاية من يتولى القضاء ، فلا تصح ولاية الأصمّ ولا تنفذ أحكامه إذا حكم .

قال بذلك

الحنفية : انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٠ . الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٧ » .

والقاضي عياض من المالكية : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩ » .

والشافعية انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ حاشية القليوبي ج ٤ ص ٢٩٦ . نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢٦ .

وجمهور الحنابلة : انظر « شرح المنتهى ج ٤ ص ٤٦٤ ـ ٤٦٥ ، المغني ج ٩ ص ٤٠ . الإنصاف ج ١١ ص ١٧٧ » .

وذلك لأن الأصم لا يسمع كلام الخصمين ولا يسمع إقرار المقرّ وإنكار المنكر وشهادة الشهود ، ولا يتبين له الحق بدون ذلك ، وإذا لم يتبيّن له الحقّ فلا يستطيع الحكم به .

القول الثاني :

أن السمع ليس شرطاً في صحة تولي القضاء .

قال بذلك :

=

. . . .

جمهور المالكية : فاتصاف القاضي بالسمع عندهم واجب ويقتضي عدمه وجوب العزل فقط .

ولكنه ليس شرطاً في صحة الولاية ولا في نفاذ القضاء فتصح ولاية الأصم عندهم وتنفذ أحكامه قبل عزله ، كما في صفتي البصر والكلام .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩ ـ ٢٠ . الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٠٠ ـ ٥٠١ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٠ » .

وقال به بعض الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٧٧ » .

أما مقدار السمع المشترط لصحة تولي القضاء لدى الجمهور أو استمرار القاضي في القضاء عند المالكية فلم أقف عليه عند المالكية والحنابلة .

وأما الحنفية : فإنهم يجيزون ولاية القضاء للذي يسمع ولو بصياح في أذنه ، أو الذي يسمع ما قوي من الأصوات فقط انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٠ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٧ » .

وكذلك قال الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ ، حاشية القليوبي ج ٤ ص ٢٩٦ . نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢٦ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٩٧ » .

والذي يظهر أن الحنابلة لا يخالفون في هذا لأنهم يشترطون السمع فقط .

وإذا كان القاضي يسمع ولو بصياح فهو ليس بأصم وليس هناك ما يمنع من توليته ، خاصة وأن لديهم رواية بجواز تولية الأصمّ للقضاء كما تقدم .

وعلى هذا فتولية من لا يسمع إلا بصياح للقضاء تدور صحة وبطلاناً على قدر سماعه قوة وضعفاً .

(البتّة)[1] فلا قدرة له على التمييز بين المدعي (والمدعى عليه)[2] ، (هكذا فصل شارح الوهبانيّة)[3] .

وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام فليس بشرط[4]

= الترجيح :

وأما الراجح والله أعلم فيما يتعلق باشتراط السمع فيمن يتولّى القضاء فهو التفصيل كما تقدم في اشتراط صفتي البصر والكلام .

فإن وجد غير الأصمّ ممن يكون صالحاً للقضاء وتتوفر فيه صفات القاضي ، فتولية الأصم حينئذ لا تصحّ .

لأن تولية الجامع لصفات القاضي أولى وأتم وأقرب لتحقيق العدل من تولية الأصم .

أما إذا لم يوجد من يكون صالحاً للقضاء غير الأصم فإنه حينئذ يجوز تولية الأصلح فالأصلح أو الأمثل فالأمثل كما تقدم عند الكلام على شرطي البصر والكلام .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « البيّنة » وقوله : البتة أي : لا يسمع مطلقاً .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ «والمد » .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل وقوله هكذا فصل شارح الوهبانيه : المقصود به عبد البر بن الشحنة انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٤٨ ب .

(٤) اختلف العلماء في اعتبار العلم والاجتهاد شرطاً من الشروط التي يجب توفرها فيمن يتولى القضاء .

وذلك على قولين :

القول الأول :

أن العلم والاجتهاد شرط فيمن يصلح للقضاء لا تصح ولاية أحد للقضاء بدونه . =

وعلى ذلك فإن وجد مجتهد فولاية كل من المقلّد أو العامّي غير صحيحة ولا جائزة ، وأحكامه غير نافذه ولو صادفت الحقّ ، إذ لا ولاية له ، فإن لم يوجد مجتهد جاز تولية أمثل مقلد ضرورة ، لئلا تتعطل مصالح الناس .

قال بذلك بعض المالكية :

انظر « مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٨ ـ ٨٩ . الشرح الصغير ج ٥ ص ٤٩٦ ـ بلغة السالك ج ٥ ص ٤٩٦ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٠ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٢٩ » .

وقال به الشافعيّة :

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ ـ ٣٧٦ ، المجموع ج ١٩ ص ١١٥ ـ روضة الطالبين ج ١١ ص ٩٥ ، الأحكام السلطانية ص ١٦ حاشية قليوبي وعميره التعليقة ج ٤ ص ٢٩٦ .

وقال به الحنابلة :

انظر « المغني ج ٩ ص ٤٠ ـ ٤١ ، الانصاف ج ١١ ص ١٧٧ ـ ١٧٨ ، العدة ص ٦٢١ ، المبدع ج ١٠ ص ٢١ » .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ قوله تعالى :

﴿ وأنِ احكُمْ بينهَم بما أنزَلَ الله ولا تتّبعْ أهْوَاءهم واحذَرْهُم أن يفتِنوكَ عن بعضِ ما أنزلَ الله إليكَ ﴾ الآية ٤٩ من سورة المائدة .

والحكم بما أنزل الله يقتضي العلم بما أنزل الله . والتقليد ليس مما أنزل الله .

والجاهل بالتنزيل لا يستطيع الحكم به فهو يحكم بالهوى والباطل وبغير ما أنزل الله .

انظر « المجموع ج ١٩ ص ١١٦ » .

ب ـ قوله تعالى :

﴿ فإنْ تنازَعْتُم في شيءٍ فردُّوه إلى الله والرسولِ إنْ كنتم تُؤمنونَ بالله واليومِ الآخرِ ﴾ الآية ٥٩ من سورة النساء . فإن الرد إلى الله معناه الرد إلى كتابه ، والرد إلى الرسول معناه الرد إلى سنته .

ولا يتأتّى الرد إلى الكتاب والسنة إلا من المجتهد فلا بد من أن يكون القاضي مجتهداً .

ج ـ ما رواه أبو داود عن ابن بريده عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « القضاة ثلاثة : واحد في الجنّة واثنان في النار . فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحقّ فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار . ورجلٌ قضى للناس على جهل فهو في النار » .

انظر « سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٩٩ حديث رقم ٣٥٧٣ ، السنن الكبرى ج ١٠ ص ١١٦ ، سبل السلام ج ٤ ص ٩٠ وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرّجاه ، وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم » .

فظاهر الحديث يدلّ على أن من حكم بجهل فهو في النار وإن وافق حكمه الحقّ لأنه أطلقه ، وقال : فقضى للناس على جهل .

والمقلد لا يستطيع الإلمام بالأحكام وتطبيقها على الوقائع والحوادث فيعتبر جاهلاً لا يستطيع القيام بأعباء القضاء والفصل في الخصومات .

د ـ ما رواه أبو داود عن الحارث بن عمرو بن أخي المغيرة بن شعبة عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال : « كيف تقضي إذا

عرض لك قضاء ؟ قال : اقضي بكتاب الله . قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ : قال فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ، ولا في كتاب الله ؟ قال اجتهد رأي ولا آلو . فضرب رسول الله ﷺ على صدره ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله » .

انظر « سنن أبي داود : ج ٣ ص ٣٠٣ حديث رقم ٣٥٩٢ ، سنن الترمذي ج ٢ ص ٣٩٤ ، الأحكام حديث رقم ١٣٤٢ الفتح الرباني ج ١٥ ص ٢٠٨ » .

ومعظم روايات هذا الحديث لم يذكر فيها اسم الراوي عن معاذ بن جبل ، ولذلك عده كثير من أهل الحديث مرسلاً .

ونقل ابن القيم في كتابه أعلام الموقعين ج ١ ص ٢٠٢ عن أبي بكر الخطيب قوله : « وقد قيل : إن عبادة بن نسيء رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ وهذا إسناد متصل » .

قال ابن القيم : هذا الحديث وإن كان عن غير مسمين فهم أصحاب معاذ ، فلا يضره ذلك لأنه يدل على شهرة الحديث ، وأن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ لا واحد منهم ، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحدٍ منهم لو سمي . كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفى . ولا يعرف من أصحابه متّهم ولا كذاب ولا مجروح بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك . كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث ! وقد قال بعض أئمّة الحديث : إذا رأيت شعبة في إسناد حديث فاشدد يديك به . ا . هـ . المرجع السابق .

وهذا الحديث يدلّ على أن القاضي يحكم بالكتاب والسنة ، ثم

باجتهاده ، واجتهاده يتطلّب معرفة الأحكام وكيفيّة القياس والاستنباط .

هـ ـ أن القاضي متعبّد بالحكم بما يعلم أنه الحق ، وغير المجتهد لا يعلم الحقّ فلا يستطيع الحكم به ، وإنما يحكم بما لا يعلم أهو صواب أو خطأ .

ولذا كان القضاء بالتقليد لا يجوز إلا في حالات الضرورة التي لا يوجد بها مجتهد قادر على الحكم بالاجتهاد .

القول الثاني :

أن الاجتهاد ليس شرطاً فيمن يتولى القضاء ، بل يجوز قضاء المقلد مع وجود المجتهد وأحكامه نافذة .

وإنما الاجتهاد من الصفات المستحبة التي ينبغي أن يكون القاضي متصفاً بها لأنها أكمل وأتم .

قال بذلك الحنفية :

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٤ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٧ » .

وهو الصحيح لدى المالكية .

انظر « حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٢٩ الشرح الصغير ج ٥ ص ٤٩٦ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٦٠ ، بلغة السالك ج ٥ ص ٤٩٦ » .

وذلك لأن غير المجتهد قادر على القضاء بالحق بسؤال غيره من المجتهدين والعلماء . والغرض من القضاء هو فصل الخصومات فقط .

انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٥ » .

ويجاب عن ذلك بأن غير العالم لا يستطيع تحديد ما يسأل عنه أو

موضوع ما يعرض عليه وسوف يختلط عليه الأمر .

والجواب الصحيح فرع عن تصور السؤال الصحيح ، وليس الغرض من القضاء الفصل في الخصومات بأيّ طريقة صحيحة كانت أو سقيمه .

بل فصل الخصومات يكون بالعدل المبني على العلم والاجتهاد .

الترجيح :

بتأمل أقوال العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ يتبين أن أقوالهم متقاربة وأن خلافهم خلاف ظاهري فقط .

فأصحاب القول الثاني لا يجيزون ولاية الجاهل للقضاء . وذلك لأن الجاهل بنفسه يفسد أكثر مما يصلح بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ . وأصحاب القول الأول لا يشترطون اجتماع الصفات المطلوبة للقضاء في شخص واحد لأن ذلك قليل وقد يتعذر في كثير من الأحيان بل يولّى من كل أهل زمان أفضلهم وأكملهم . قال ابن فرحون : « قال الإمام مالك رحمه الله : لا أرى خصال القضاء تجتمع في واحد ، فإن اجتمع منها خصلتان ولي القضاء ، وهما : العلم والورع . قال ابن حبيب : فإن لم يكن فالعقل والورع ، فإنه بالعقل يسأل وبالورع يعف ، وهذا قول مالك في أهل زمانه ، فما ظنّك بأهل زماننا » ؟! .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٠ ـ ٢١ » .

لذا فإن الراجح والله أعلم في هذه المسألة أن يولى من أهل كل زمان أفضلهم وأكملهم ، ولا يشترط أن يكون القاضي مجتهداً في زمان لا يوجد فيه مجتهدون ، أو يوجد فيه من المجتهدين من لا يكفي لتولي القضاء كما في زماننا .

لجواز التقليد[1] عندنا ، ولكنه شرط (الكمال)[2] ، فيجوز تقليد

= ففي هذا الزمان ضعف الوازع الديني عند بعض الناس ، وفترت الهمم عن طلب العلم وتحصيله والإقبال عليه .

وقلّ أن يوجد من تتوفر فيه صفات المجتهد ، وإن وجد فهو لا يكفي لفضّ النزاع وفصل الخصومات التي تشعبت وتفرعت وشملت جميع نواحي الحياه .

فكانت المحافظه على حقوق الناس من الضياع ، ودرء المفاسد التي تحصل من التمسك باشتراط الاجتهاد ، تقضي بجواز القول بأن يولّىٰ القضاء أمثل المقلدين ، أو أمثل الموجودين في ذلك الوقت .

وقد قال ابن هُبيره في كتابه « الإفصاح ج ٢ ص ٣٤٥ » : « ولقد أهملنا هذا القول ولم نذكره ، ومشينا على طريق التغافل التي يمشي فيها من يمشي من الفقهاء الذين يذكر كل منهم في كتاب إن صنفه أو كلام إن قاله : إنه لا يصح أن يكون أحد قاضياً حتى يكون من أهل الاجتهاد .

ثم يذكر من شروط الاجتهاد أشياء ليست موجودة في الحكام ، فإن هذا كالإحالة على التناقض ، وكأنه تعطيل للأحكام وسدّ لباب الحكم ، وأن لا ينفذ حقّ ولا يكاتب به ولا تقام بيّنة » .

وبمقتضى هذا فإن ولايات الحكام والقضاة في وقتنا هذا ولايات جائزة شرعاً وصحيحة ، وأنهم قد سدوا من ثغور الإسلام ما يكون سدّه على المسلمين فرض كفايه .

(١) أي : لتقليد القضاء .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « لكماله » ومعنى شرط الكمال : ان صفة الإجتهاد في القاضي صفة تكميلية ، ووجودها في القاضي تجعله أكمل من غيره لكنه لا يتوقف على وجودها جواز التقليد ، وقد ورد في البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٤ : « والاجتهاد=

الجاهل (١) ....

= شرط الأولوية » ومثله في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٧ » .

(١) إذا كان العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام هو الاجتهاد وذكر المؤلف أن ذلك ليس مشترطاً في القاضي . ثم قابل به الجاهل فقال : « فيجوز تقليد الجاهل « فإن هذا يدلّ على أنه لم يقصد بالجاهل ذلك الجاهل المحض كما قد يتوهم ، وإنما قصد الجاهل بالنسبة للمجتهد ، وهو الذي يكون على علم ولكنّه مقلّد لإمام مذهبه ومما يدلّ على هذا ما ذكره الكاساني في بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ . حيث قال : « لا ينبغي أن يقلّد الجاهل بالأحكام ، لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح ، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به » .

ويدل على هذا أيضاً ما ذكره ابن الغرس في كتابه : الفواكه البدريّة ، وانتصر له حيث قال : « العامّي المحض ليس بأهل للقضاء ، وهذا هو الذي ينبغي أن يفهم عن الأئمة المتقدمين .

وبيانه أن المسائل الخلافيه يعرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي بإزائه ، وبضدّها تتبيّن الأشياء .

وإذا نظرنا إلى التنازع بيننا وبين الشافعية ظهر ما قلناه ، وذلك أنهم يشترطون في أهلية القضاء الاجتهاد المطلق ونحن لا نشترطه . وإذا لم يشترط الاجتهاد المطلق فلا أقل من اعتبار التلبّس بالعلم والفقه والتأهّل في الجمله .... ثم يقول : فلا بدّ من التأهّل بالعلم والفهم ، وأقلّه : أن يحسن تعقّل الحوادث والمسائل الدقيقة ، وأن يعرف طريق تحصيل الأحكام الشرعيّه من كتب المذاهب وصدور المشايخ ، وكيفية الإيراد والإصدار في الوقائع والدعاوى والحجج وتوابع ذلك ولوازمه ، وأن يكون له في نفسه تحشّم وموقع في النفوس . وإلا فلا ينبغي أن ينسب إلى مجتهد من السلف فضلاً عن =

(وتنفيذ)[1] قضاياه إذا لم يجاوز فيها حدّ الشرع[2] و(ذكر)[3] في الهداية[4] قال : كلّ من كان أهلاً للشهادة[5] يكون أهلاً للقضاء

= إمام من الأئمة تجويز ولاية القضاء الذي هو أشرف مناصب الإسلام بعد منصب الإمامه لبعض السوقة الذين لا يعقلون صغار الأمور المعيشيّة فضلاً عن كبارها . ا . هـ » .

انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ٧٠ وما بعدها . والبحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٥ » .

وبهذا يتبين أن الخلاف الوارد إنما هو خلاف لفظي في معنى الجاهل فقط ، وأن الصحيح ـ كما تقدّم ـ أنه يجوز تولية القضاء لأمثل الموجودين ممن تلبّسوا بالعلم وعقلوا الحوادث ، وعلموا كيفية تحصيل الأحكام من الكتب .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « وتنفذ » وهو الصحيح .

(٢) وذلك بأن لا يخالف دليلاً من كتاب أو سنة أو إجماع قطعي ، ونحو ذلك .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) انظر « الهداية ج ٣ ص ١٠١ » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « ولو قبل جاز عندنا » . نقل من هناك بتصرف .

(٥) الشهاده لغة : الإخبار بصحّة الشيء عن مشاهدة وعيان ، لا عن تخمين وحسبان ، بحقّ على آخر . وهي مشتقة من المشاهدة التي تنبع عن المعاينة .

انظر « أنيس الفقهاء ص ٢٣٥ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٦٦ .

وشرعاً : إخبار صدق لإثبات حقّ للغير بلفظ الشهادة في مجلس القضاء . =

(وما يشترط لأهليّة الشـهادة يشـترط لأهلية القضاء . والفاسق[1]

أهل[2] . . . .

= انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٥٦ ، التعريفات ص ٨٧ ، المطلع ص ٤٠٦ » .

(١) الفاسق : بكسر السين يجمع على فسقه ، وهو من يرتكب الكبائر أو يصرّ على الصغائر .
انظر « المطلع على أبواب المقنع ص ٥١ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٣٨ ، المغرب ص ٣٦٠ » .

(٢) قوله والفاسق أهل للقضاء ليس على إطلاقه ، فقد اختلف العلماء - رحمهم الله تعالى - في جواز تولية الفاسق للقضاء . وهل العدالة شرط في القاضي أم لا . وذلك على قولين :

القول الأول :

أن العدالة شرط فيمن يتولّى القضاء ، وعليه : فلا ينعقد للفاسق ولاية ولا ينفذ من أحكامه شيء ، حتى ولو صادف الحق .

قال بذلك :

بعض المالكية : انظر « بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٠ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٤٩٥ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٢٩ ، تبصرة الحكام ج ١ ص١٩ » .

وقال به الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ ، روضة الطالبين ج ١١ ، ص٩٦ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢٦ ، الأحكام السلطانية ص ٦٦ ، المجموع ج ١٩ ص ١١٦ » .

وقال به الحنابله : انظر « المغني ج ٩ ص ٤٠ ، العده ص ٦٢١ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٧٧ ، الأحكام السلطانية ص ٦٢ » .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي : =

أ ـ قوله تعالى : ﴿ يا أيُّها الذين آمنُوا إن جاءكُمْ فاسقٌ بنبأ فتبيَّنُوا أن تصيبُوا قوماً بجَهالةٍ فتُصبحُوا على ما فعلتُمْ نادمينَ ﴾ آية رقم ٦ الحجرات .

فقد أمر الله سبحانه بالتبين عند قول الفاسق ، وعدم الأخذ بقوله إلا بعد التثبت والنظر .

ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه .

انظر « المغني ج ٩ ص ٤٠ » .

ب ـ ما رواه الترمذي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك » . وقال عنه : حديث حسن غريب .

قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ١١٩ (قال ابن القطان : والمانع من تصحيحه أن شريكاً وقيس بن الربيع مختلف فيهما) .

ورواه أبو داود سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٩٠ حديث رقم ٣٥٣٤ . باب في الرجل يأخذ حقّه من تحت يده .

ورواه الحاكم في المستدرك ج ٢ ص ٤٦ وقال : « صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه » .

والفاسق خائن لله لم يؤد الأمانة ، والذي لايؤدي الأمانة لا يتحمّلها ، والقضاء أمانة ، ففي عنق القاضي حماية الأرواح والأموال ولا يتولّى ذلك إلا من كمل ورعه وتمت عدالته وتحقق صدقه .

فالفاسق يرتشي بالمال والشهوات ، ويجامل على حساب الحقّ .

انظر : « القضاء في الإسلام ص ١٧ » .

ج ـ إن الفاسق ممنوع من النظر في ماله وولده مع وفور شفقته ، فنظره في أمر العامّة أولى بالمنع . فالقضاء يتضمن الولاية في

التزويج ، والنظر في أموال السفهاء واليتامى والأوقاف ، والفسق ينافي هذه الولايات .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ ، المجموع ج ١٩ ص ١١٦ » .

د ـ أن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً ، فعدم جواز كونه قاضياً من باب أولى .

وقد اشترط في الشاهد العداله في عدة نصوص وآيات ، فاشتراط العداله في القاضي أولى .

انظر « المغني ج ٩ ص ٤٠ » .

القول الثاني :

إن العدالة ليست شرطاً فيمن يتولّى القضاء ، إلا أنه ينبغي ألا يقلّد الفاسق القضاء ، لأن القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الأموال والأبضاع والنفوس ، فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه وعلمتْ تقواه .

فلو قلّد فاسق القضاء نفذ من أحكامه ما لم يجاوز فيها حدّ الشرع .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٠ ، فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٤ ، الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٣٠٧ » .

وقال به المالكية : ووجب عندهم عزله وعدم تمكينه من الاستمرار في قضائه .

انظر « بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٠ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٧ » .

وذلك أن القضاء والشهادة من باب واحد ومن قبلت شهادته جاز

. . . .

قضاؤه والفاسق تقبل شهادته .

انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٠ » .

وبناء على هذه القاعدة منع الحنفيه جواز قضاء المحدود في القذف وإن تاب ، لعدم جواز قبول شهادته .

ويجاب على هذا الاستدلال :

بأن الفاسق ليس من أهل الشهادة على ما سيأتي قريباً ، فالشهادة اشترط فيها العدالة بالنص ، كقوله تعالى : ﴿ واستَشْهِدُوا شهيدَيْنِ من رِجالكُم فإن لم يكونا رجلَيْن فرجلٌ وامرأتانِ ممَّنْ ترضَوْنَ من الشهداءِ أن تضِلَّ إحداهُما فتذكِّرَ إحداهُما الأخْرى ﴾ من الآيه ٢٨٢ البقره .

والفاسق ليس ممن يرضى .

وكقوله تعالى : ﴿ وأشهِدُوا ذوي عَدْلٍ منكُم وأقِيموا الشهادَةَ لله ﴾ آية ٢ الطلاق .

والفاسق ليس من ذوي العدل من المسلمين .

وسيأتي تفصيل قبول شهادة الفاسق والخلاف في ذلك قريباً .

الترجيح :

لما كان منصب القضاء من المناصب المهمّة في كل حكومة ، ومن المناصب التي ينظر الناس من خلالها إلى عدل الحكومة وحبّها للإنصاف والمساواة ، ومن المناصب التي يتطلّع الناس إليها في تحقيق العدل بينهم ورفع الظلم عن المظلوم منهم ؛ كان الأولى أن لا يتولّى هذا المنصب إلا من كان متصّفاً بالعدالة ومشهوداً له بها ، بعيداً عن الفسق والفجور .

لذا فإن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من اشتراط العدالة فيمن يتولّى منصب القضاء ، وذلك بحسب الإمكان ، فإن =

للقضاء)[1] . حتى لو قلّد (يصح)[2] . إلا أنه لا ينبغي أن يقلّد كما في حكم الشهادة ، فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته ، ولو قبل جاز عندنا . قلت : هذا[3] بناء على أن العدالة[4] شرط عندنا لوجوب[5] القبول ، لا لصحة[6] القبول ، فغيرُ العدل يجب على القاضي أن لا يقبل شهادته ، أما إن قبل وحكم صحّ[7] حكمه . ثم

= وجد العدل من كلّ وجه ؛ وإلا قلّد الأمثل فالأمثل .

(١) ما بين القوسين لم يرد في المخطوطه بكامل نسخها ، ولعل ذلك من سهو الناسخ لتشابه آخر كلمة فيه مع آخر كلمة في الكلام الذي قبله . وحيث أن المعنى لا يتم بدونه جرى إضافته .
انظر « الهداية ج ٣ ص ١٠١ أول كتاب القضاء » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « صح » وهو الأصح والمعنى : صح تقليده للقضاء .

(٣) أي : كونه لا ينبغي للقاضي أن يقبل شهادته ، وكون الحكم بها جائزاً إذا قبلها القاضي .

(٤) العدالة : صفة في الإنسان تحمله على أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقّياً للمآثم ؛ بعيداً عن الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، مستعملاً لمرؤة مثله في دينه ودنياه . انظر : « الأحكام السلطانيه ص ٦٦ ، التعريفات ص ٩٨ » .

(٥) أي : فإذا حضر إلى القاضي الشاهد العدل وجب على القاضي قبول شهادته .

(٦) أي : وإذا حضر إلى القاضي الشاهد الفاسق ، وقبل القاضي شهادته وحكم بها صحّ حكمه .

(٧) حكم قبول شهادة الفاسق وصحّة الحكم المبني عليها كحكم تولية القضاء للفاسق ، وصحة حكمه إذا حكم ، والخلاف في هذا بين العلماء كالخلاف في ذلك . لأنه ـ كما تقدم ـ ما يشترط لأهلية =

القاضي : هل ينعزل بالفسق[1] ، أم لا ؟ فيه خلاف (معروف)[2] ، والصحيح[3] أنه لا ينعزل ، لكن يستحقّ[4] العزلّ[5] عند عامّة المشايخ . . . .

= الشهادة يشترط لأهلية القضاء وحيث قد وقع الخلاف بين العلماء في صحة تولّي الفاسق للقضاء ، فكذلك صحة الحكم بشهادته إذا قبلت .

لكن الراجح هو اشتراط العدالة في الشاهد لقبول شهادته وصحة الحكم بها .

وعدم نفاذ قضاء القاضي المبني على شهادة الفاسق مطلقاً . وذلك لأن الحكم لا يكون صحيحاً ولا مقبولاً إلا إذا كان عدلاً مبنيّاً على الصدق والأمانة والوضوح . يقول تعالى : ﴿ وأشهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ منكم . . . ﴾ الآية ٢ سورة الطلاق .

والحكم المبني على شهادة الفاسق حكم مبني على قول من هو متهم في أمانته وصدقه وصحّة كلامه .

وما كان اشتراط تزكية الشهود والكشف عن حالهم ظاهراً وباطناً إلا منعاً لشهادة الفسّاق والمتهمين بالكذب والخيانة وقول الزور .

(١) الفسق : هو العصيان ومجاوزة حدود الشرع والخروج عن طريق الحقّ . انظر « المطلع ص ٥١ المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٨٨ » .

والمقصود بانعزاله بالفسق هنا الفسق الطاريء عليه بعد تولّيه القضاء .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) أي : والصحيح لدى الحنفية . انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦١ » حيث قال : « وهو ظاهر المذهب . . . وهو الصحيح » .

(٤) انظر المرجع السابق .

(٥) اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في القاضي إذا ولي القضاء بشروطه =

المتقدّمة ، ثم طرأ عليه الفسق بعد ذلك ، هل ينعزل بمجرد فسقه ، أم يستحق العزل فقط ؟ وذلك على قولين :

القول الأول :

أن القاضي إذا ولي القضاء بشروطه المتقدمه ثم طرأ عليه بعد ذلك الفسق بأي سبب من أسبابه ، فإنه ينعزل بذلك ولا يعتبر له بعد ذلك حكم ولا ينفذ له قضاء .

قال بذلك بعض الحنفية .

انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦١ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٦ » .

وهو الأصح من قولي المالكية .

انظر « مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٧ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٢ » .

والأصح من قولي الشافعية .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨١ . نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٢ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٦ ، ج ٦ ص ٣١٢ ، الغاية القصوى ج ٢ ص ٧١٠ » .

وهو قول الحنابلة .

انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٨١ ، المغني ج ٩ ص ١٠٤ » .

وذلك لأنه قد فقد شرطاً من شروط صحّة ولاية القضاء ، وهو العدالة .

فإذا كان الفاسق لا يولّى القضاء ابتداء ، فإنه إذا ولي القضاء ، ثم أصبح فاسقاً فقد فقد أهليّة القضاء ، فينعزل لحظة فسقه ، كما إذا فقد شرطاً آخر من شروط صحّة ولاية القضاء كالإسلام والعقل ونحوها .

. . . .

= فكل ما يمنع من تولية القضاء ابتداء يمنع منها دواماً .

القول الثاني :

أن القاضي إذا تولّى القضاء ثم طرأ عليه الفسق فإنه لا ينعزل بذلك ، بل إنه يستحقّ العزل فقط ويجب على الأمام عزله .

قال بذلك :

جمهور الحنفية : انظر « البحر الرائق ج ٦ ص١٦١ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٦ ـ ١٧ . الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١١ ـ ٣١٦ » .

وقال به بعض المالكية : انظر « مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٧ ـ ٨٨ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٠٠ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٠ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٢ » .

وهو قول للشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص٣٨١ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٢ . روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٦ ، ج ٦ ص ٣١٢ » .

وذلك أن الحنفيّة يرون أن العدالة ليست شرطاً في ابتداء القضاء ، فلا تكون شرطاً في دوامه واستمراره .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧ » .

وقاسه الشافعية والمالكية على الإمام في أنه لا ينعزل بالفسق ، فكذلك القاضي لا ينعزل بالفسق لكنه يستحقّ العزل .

انظر « بلغة السالك ج ٥ ص ٥٠٠ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨١ » .

ويناقش ذلك بأن قياس القاضي على الإمام في غير محلّه ، فانعزال الإمام بالفسق يقتضي حدوث الفتن واضطراب الأمور ، بخلاف القاضي إذ في الإمكان عزله وتولية غيره بدون حدوث فتن ، =

إلاّ (أنه)[1] إذا شرط في التقليد أنه متى جار ينعزل[2] ، وعند الشافعي[3] (رحمه الله ، ورضي . . . .

= فكان عدم انعزال الإمام بالفسق أخذاً بمبدأ ارتكاب أخفّ الضررين فقط .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨١ » .

الترجيح :

يتبين مما تقدم رجحان ما ذهب إليه جمهور العلماء من انعزال القاضي بالفسق الطاريء عليه ، لأنه لما فقد شرط القضاء أصبح غير أهل له وغير الأهل لا يجوز تمكينه من مباشرته أو تنفيذ أحكامه .

كما أن في ترجيح هذا القول والأخد به تفويتاً للفرصة على من لا يحسنون الالتزام بآداب الإسلام ، ويطلقون العنان لشهواتهم وأهوائهم فيما لا يرضي الله تعالى ، وذلك بعدم تمكينهم من الاستمرار في منصب من المناصب التي اعتبرها الإسلام من المناصب العليا .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) أي : فإنه ينعزل بمجرد فسقه ، وهذا عند الحنفيّة ومن وافقهم ، لتحقّق الشرط الذي يتضمّن وجودُه انعزالَه .

وأما عند الجمهور ـ كما تقدّم ـ فلأن الفاسق ـ إضافة إلى ذلك ـ لا يصلح للقضاء ولا يجوز توليته إياه أصلاً .

وما كان شرطاً في الابتداء كان شرطاً في الاستمرار والبقاء انظر عند الحنفيه « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦١ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٦ » .

(٣) في مذهب الشافعية القولان المتقدمان .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨١ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٦ » .

عنه)[1] : ينعزل[2] .

والإمام يصير إماماً مع الفسق (عندنا)[3] . وعن[4] الشافعي (رحمه الله تعالى)[5] أن الإمام ينعزل[6] بالفسق .

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وقوله : « ورضي عنه » من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) أي : ينعزل بالفسق الطاريء عليه ، وإن لم يشترط عدمه .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
وقوله : عندنا ، أي : عند الحنفيّه .

(٤) انظر « الأحكام السلطانية ص ١٧ ، روضة الطالبين ج ٦ ص ٣١٢ .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وقوله : « تعالى » من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٦) اختلف العلماء في انعزال الإمام بالفسق الطارىء عليه بعد ولايته وذلك على قولين :
القول الأول :
أن الإمام لا ينعزل بالفسق الطارىء عليه بعد ولايته .
قال بذلك :
الحنفيه : كما ذكره المؤلف ، وانظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦١ » .
والمالكيه : انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٠٠ » .
وجمهور الشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ٦ ص ٣١٢ . مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨١ . نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٣٢ » .
والحنابله : انظر « الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٢٠ » .
وذلك أخذاً بقاعدة ارتكاب أخفّ الضررين . فالضرر الناتج من القول بعدم انعزال الإمام بالفسق أخفَّ من الضرر الذي يسببه القول بانعزاله بالفسق . =

والجور ، وكذا كلّ قاضٍ وأمير . قلت : أصل[1] . . . .

= وذلك لأن في انعزاله ووجوب نصب غيره إثارة للفتنة لما له من الشوكة والقوة . ولأنه في الغالب لا يرضى بالتخلي عن الإمامة إلا قسراً .

القول الثاني :

أن الإمام ينعزل بالفسق الذي تابع فيه الشهوة .

قال بذلك :

بعض الشافعية : انظر « الأحكام السلطانية ص ١٧ ، روضة الطالبين ج ٦ ص ٣١٢ .

وذلك لأنه لما كان الفسق مانعاً من انعقاد الإمامة كان مانعاً من استدامتها .

انظر « الأحكام السلطانية للماوردي » .

ويجاب عن ذلك بأن في استدامة إمامته ضرراً . وفي القول بانعزاله ضرر أكبر ، وارتكاب أخف الضّررين مطلب من مطالب ديننا الحنيف .

وقياس منع استدامة الإمامه على منع انعقادها غير وجيه ، لأنه قبل انعقاد الإمامه له ليس له شوكة ولا سلطة ، وعدم عقد الإمامه له لا يحدث ضرراً على الأمة بخلاف منعه من استدامتها بعد انعقادها له وهذا ظاهر .

الترجيح :

مما يتقدّم يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم انعزال الإمام بالفسق الطارىء عليه بعد انعقاد الإمامة له ، وذلك رفقاً بالأمة الإسلاميه وسيراً بها في طريق الأمان والسلامه والاستقرار ، وارتكاباً لأخف الضررين .

(١) أي : الدليل الذي بنى الشافعي عليه قوله بانعزال الإمام والقاضي =

(المسئلة)[1] أن الفاسق ليس من أهل الولاية[2] (عندنا)[3] ، لأنه لا ينظر[4] (إلى نفسه)[5] ، فكيف ينظر لغيره ؟ وعند أبي حنيفة : هو من أهل الولاية حتى يصحّ للأب الفاسق تزويج[6] ابنته

= والأمير بمجرّد الفسق .

(١) ما بين القوسين هكذا ورد في جميع النسخ ، وصحته المسألة .

(٢) سواء كانت الولاية إمامه أو قضاء أو إمارة أو شهادة ونحو ذلك .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « عنده » وهو الصحيح ، لأن الضمير في عنده يعود إلى الشافعي .
انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨١ » .

(٤) أي : لأنه لا يتصرّف تصرّفاً صحيحاً لنفسه ولو تصرّف تصرفاً صحيحاً لنفسه لم يرتكب ما يوجب الفسق ، ولما عرض نفسه لغضب الله تعالى وعذابه . فيكون فسقه هذا دليلاً على عدم حسن تصرّفه ، فمن يلحق الضرر بنفسه التي هي أغلى وأنفس شيء لديه ، جدير بإلحاق الضرر بالآخرين من باب أولى .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « لنفسه » وهو الصحيح . لأن الكلام هنا في النظر للنفس لا إلى النفس .

(٦) قوله حتى يصحّ للأب الفاسق تزويج ابنته الصغيره . أي : يكون ولياً لها في النكاح . وإطلاق هذا الحكم فيه نظر ، فقد اختلف العلماء في جواز كون الفاسق ولياً في النكاح وذلك على قولين :
القول الأول :
أن عدم الفسق ليس بشرط في ولي النكاح ، فيجوز للفاسق أن يزوّج ابنته الصغيرة ، وينعقد نكاحها بذلك .
قال بذلك :
الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٣٩ ـ ٢٤٠ تبيين الحقائق ج ٢ ص ١٣٥ ، فتاوى قاض خان ج ١ ص ٣٥٦ ، الفتاوى =

= الهنديّة ج ١ ص ٢٨٤ .

وهو القول الصحيح عند المالكية .

انظر « حاشية الخرشي ج ٣ ص ١٨٧ ، حاشية العدوى ج ٣ ص ١٨٧ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢ » .

وهو قول للشافعية .

انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ١٥٥ ، المهذّب ج ٢ ص ٣٦ ، نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٣٣ ، روضة الطالبين ج ٧ ص ٦٤ » .

وقول للحنابلة .

انظر « الإنصاف ج ٤ ص ٧٤ . المبدع ج ٧ ص ٣٥ . الإفصاح ج ٢ ص ١١٥ . المغني ج ٦ ص ٤٦٦ » .

الأدلة :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا الأيامى منكم والصالحينَ من عبادِكُمْ وإمائكم إنْ يكونُوا فقراءَ يغنِهِمُ الله من فَضْلِهِ ﴾ من الآية ٣٢ سورة النور .

والآية عامّة لم تفصل بين العدل والفاسق ، فهي أمر لجميع المسلمين ، فيبقى الأمر على عمومه .

ب ـ أن هذه الولاية ولاية نظر ، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ، ولا في الداعي إليه وهو الشفقة . وكذلك لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعدل .

انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٣٩ » .

والوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي .

انظر « نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٣٣ » .

ج ـ أن الفاسق من أهل الولاية على نفسه ، فيكون من أهل الولاية على غيره ، فهو كما يلي نكاح نفسه يلي نكاح غيره

كالعدل .

انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٣٩ ، المغني ج ٦ ص ٤٦٦ » .

د ـ أن سبب الولاية القرابة وشرطها النظر والفاسق قريب ناظر فهو كالعدل .

والولاية حق يستحق بالتعصيب ، ولا يمنع من ذلك الفسق كالميراث والتقدّم في الصلاة على الميت .

انظر « المهذب ج ٢ ص ٣٦ المغني ج ٦ ص ٤٦٦ » .

القول الثاني :

أن عدم الفسق شرط في صحة ولاية الولي في النكاح فلا تجوز ولاية الفاسق في النكاح سواء فسق بشرب الخمر أو غيرها ، أعلن فسقه أو لم يعلنه .

قال بذلك :

بعض المالكيّة : انظر « بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢ ، وهو الصحيح لدى الشافعية :

انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ١٥٥ ، روضة الطالبين ج ٧ ص ٦٤ ، الغاية القصوى ج ٢ ص ٧٢٩ » .

والصحيح لدى الحنابله :

انظر « المغني ج ٦ ص ٤٦٦ . الإنصاف ج ٨ ص ٧٤ . الإفصاح ج ٢ ص ١١٥ .

الأدلّة :

أ ـ ما رواه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدَي عدل .

انظر السنن الكبرى ج ٧ ص ١١٢ ـ شرح السنة ج ٩ ص ٤٥ حديث رقم ٢٢٦٤ ـ سبل السلام ج ٣ ص ١١٨ ، إرواء الغليل ج ٦

ص ٢٥١ وقال إنه ضعيف مرفوعاً ، والصحيح أنه موقوف » . فهذا الأثر صريح في اشتراط أن يكون الولي في النكاح مرشداً والفاسق بخلاف ذلك .

وقد أجاب عن ذلك الحنفية بأن الفاسق مرشد ، لأنه يرشد غيره لوجود آلة الإرشاد ، وهي العقل ، فكان هذا نفياً لولاية المجنون والصغير ونحن نقول بذلك .

انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٣٩ ـ ٢٤٠ » .

ب ـ أن ولاية النكاح ولاية نظر ، فلا يستبدّ بها الفاسق كولاية المال ، فلا يؤمن مع عدم العدالة أن لا يختار لها الكفء . انظر « بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢ ، المغني ج ٦ ص ٤٦٦ ، المهذب ج ٢ ص ٣٧ » .

ويجاب عن ذلك : بأن الحالة التي بها يختار الأولياء لمولياتهم الكفء غير حالة العدالة . وهي خوف لحوق العار بهم ، وهذه موجودة بالطبع وتلك العدالة الأخرى مكتسبه .

انظر « بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢ » .

ج ـ أن الولاية من باب الكرامة والفسق سبب الإهانة ، ولا ينبغي أن يكرم من أهان نفسه وأذلها بفسقه .

الترجيح :

من تأمل ما تقدم يتبين أن عدم الفسق ليس شرطاً من الشروط التي يجب توفرها في ولي النكاح .

وذلك لأن التصرفات التي تصدر من الفاسق لا تكون غالباً مخالفة للأمور الشرعيه والأشياء المعتادة ، إلا فيما يتبع فيه هواه ونفسه الأمارة بالسوء ، ويزين له فيه الشيطان مصلحة ظاهرة ، أما الولاية في النكاح فلا مصلحة له فيها هو ، وإنما المصلحة لمولّيته ، وفسقه

الصغيرة والمسطور في كتب[1] الشافعية (رضي الله عنهم)[2] أن القاضي ينعزل بالفسق ، بخلاف الإمام ، وهو الأصحّ[3] . والفرق أن في انعزاله (عندنا)[4] نصب غيره إثارة . . . .

= لا يمنعه من الشفقة عليها واختيار الكفء المناسب لها . ولم ينقل عن الصحابة والسلف ـ فيما ظهر ـ أنهم منعوا أحداً من ولاية النكاح لفسقه ، مع أن الفسق يوجد في كلّ عصر وفي كل مكان ، وأمارته ظاهره لا تخفى على أحد .

وقد نقل من الأحكام التي لا يطلع عليها غالباً الشيء الكثير ، ولأن منع الوالد من تزويج ابنته قد يحدث ضرراً أكبر من الضرر المتوقع من إجازة ولايته عليها .

فمنعه من الولاية ربما يسبب قطع الرحم والوقيعة بينه وبين زوج ابنته ، لأنه تزوجها بغير إذنه ورضاه .

وربما سعى لإفساد هذا الزواج وتشتيت هذا الكيان لأن فسقه يدعوه إلى هذا .

فكان القول بجواز ولايته ارتكاباً لأخف الضررين وهو مبدأ مقرر في الشريعة الإسلاميه .

ومن هنا يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية وجمهور المالكية ومن وافقهم في عدم اشتراط العدالة في ولي النكاح .

(١) انظر ذلك في « نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٢ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨١ » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) أي : الراجح لدى الشافعية ، كما تقدم قريباً .

انظر « روضة الطالبين ج ٦ ص ٣١٢ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨١ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « ووجوب » وهو =

الفتنة[1] لما له من الشوكة ، بخلاف القاضي . ثم القاضي إذا ارتشى في حادثة لا ينفذ قضاؤه فيها[2] وفي فتاوى[3] . . . .

= الصحيح لمناسبته سياق الكلام . وقوله : ووجوب نصب غيره ، لأن الأمة لابد لها من إمام لحراسة الدين وسياسة الدنيا ، فإذا انعزل الإمام بالفسق وجب نصب غيره ممن تتوفّر فيه شروط الإمامة .

(١) الفتنة هنا : الاضطراب وبلبلة الأفكار ومنه قوله تعالى :
﴿ فَيَتَّبِعُونَ ما تشابَهَ منهُ ابتغاءَ الفِتْنَةِ وابتغاءَ تأويلِهِ ﴾ من الآية ٧ سورة آل عمران .
انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٥٥ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٧٣ » .

(٢) اي : لا ينفذ قضاؤه في هذه القضية ، وذلك لأن أخذ الرشوة فسق وقد تقدم الكلام عن القاضي إذا طرأ عليه الفسق وهذا الحكم مجمع عليه بين الفقهاء .
فقد صرح الحنفية والمالكيّة بعدم نفاذ حكم آخذ الرشوة .
انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١١ . الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٠٢ ، بلغة السالك ج ٥ ص ٥٠٢ » .
وصرح الشافعية بعدم نفاذ حكم من طرأ عليه الفسق .
انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨٠ ـ ٣٨١ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٢ » .
وصرح الحنابلة بانعزال من طرأ فسقه وانعزاله دليل على عدم نفاذ حكمه .
انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٤ ، الإنصاف ج ١١ ص ٢٨١ » .

(٣) انظر ذلك في « الفتاوى الخانيّة بهامش الفتاوى الهنديّة ج ٢ ص ٣٦٢ » .

(القاضي)[1] : أجمعوا أنه إذا ارتشى (القاضي)[2] لا ينفذ قضاؤه (فيما ارتشى ، وأنه إذا أخذ القاضي القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً[3] ولو قضى لا ينفذ قضاؤه)[4] ثم إذا اجتمع فيه ما ذكر هل له أن يتقلّد القضاء ؟ فيه أربعة أقوال[5] ، . . . .

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « قاضي خان » وهو أولى لأن فيه زيادة معنى ودلالة على المقصود .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن من تولّى القضاء بطريق الرشوة فإن ولايته باطلة ، وأحكامه غير نافذة . لأن من المقطوع به أن القاضي الراشي للحصول على منصب القضاء فاسق ، والفاسق لا يقبل خبره ، فمن باب أولى أن لا يقبل حكمه .

انظر « معين الحكام ص ٩ ـ الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١١ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١١ ـ مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٤ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٢٨٨ الإنصاف ج ١١ ص ١٥٧ ، غاية المنتهى ج ٣ ص ٤٠٧ » .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل ولعل ذلك من سهو الناسخ لتشابه آخر كلمة فيه مع آخر كلمة في الكلام السابق له .

(٥) الصحيح أنه ليس فيه أربعة أقوال ، وإنما لمن تتوفر فيه شروط القاضي أربعة أحوال .

فإذا توفرت شروط القاضي في إنسان ما ، فإما أن يكون فريداً في عصره لا تتوفر شروط القاضي في غيره ، أو لا .

فإذا لم تتوفر شروط القاضي في غيره فإن الدخول في القضاء واجب عليه بقول عامة الفقهاء .

انظر : « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٧٠ ، بدائع الصنائع ج ٧ =

وعامة المشايخ أن التقليد رخصة[1] ، والترك . . . .

= ص ٤ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٠٠ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٠١ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣١ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٣ . نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢٤ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٢٤ ، المغني ج ٩ ص ٣٥ ـ ٣٦ ، العدة ص ٢٦٠ . شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٥٩ » .

وذلك لأن الناس مضطرّون إلى علمه ونظره ، فأشبه صاحب الطعام إذا احتاج إليه الناس لا يجوز له منعه عنهم انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٣ » .

وسيأتي ذلك في كلام المؤلف قريباً .

وأما إذا توفرت شروط القاضي في غيره من الناس فإما أن يكون هو أمثل من غيره أو مساوياً له أو غيره أمثل منه .

فإن كان هو أمثل من غيره فيستحبّ له الدخول في القضاء . وإن كان غيره أمثل منه ، فيكره له الدخول في القضاء .

وإن كان مساوياً لغيره كان مخيّراً بدون كراهة ولا استحباب .

انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٧٠ ، معين الحكام ص ٣ ، الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٣٠٦ ، المغني ج ٩ ص ٣٥ » .

وذكر في الفتاوى الهنديّة حالة خامسة ، وهي ما إذا كان يعلم من نفسه العجز عن القضاء ، وعدم العدل فيه والإنصاف ، لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى . فهو في حقه حرام .

انظر « الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٦ » .

ولكن هذه الحالة لا تدخل في الأحوال الأربعة السابقة ، لأن هذه الحالة فيمن لم تتوفر فيه شروط القضاء .

(١) الرخصة هي اليسر والسهولة .

وفي الشريعة : إباحة التصرف لأمر عارض مع قيام الدليل على =

عزيمة[1] وفي ....

= المنع ـ أو ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح .

انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٠٤ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٢١ ، التعريفات ص ٧٥ » .

(١) العزيمة : واحدة العزائم ، وعزائم الله فرائضه التي أوجبها .

انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ١٥٠ ، معجم لغة الفقهاء ص ١٣١ » . والعزيمة من أحكام الشرع : ما هو مشروع منه ابتداء من غير أن يكون متصلاً بعارض . سميت عزيمة : لأنها من حيث كونها أصلاً مشروعاً في نهاية من الوكادة والقوة حق لله تعالى علينا بحكم أنه إلٰهنا ونحن عبيده ، وله الأمر يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد .

انظر « أصول السرخسي ج ١ ص ١١٧ » .

وظاهر كلام الإمام أحمد أنه لا يستحب له الدخول في القضاء ، وذلك للأحاديث الواردة في التخويف من تولّي القضاء والتحذير منه ، منها ما رواه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين .

انظر « سنن الترمذي ج ٢ ص ٣٩٣ حديث رقم ١٣٤٠ . وقال : حديث حسن غريب من هذا الوجه : سنن أبي داود باب طلب القضاء ج٣ ص ٢٩٨ ، المستدرك ج ٤ ص ٩١ وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ـ وقال الحافظ في التلخيص : صحيح ج ٤ ص ٩١ .

وقال الصنعاني في سبل السلام ج ٤ ص ١١٦ : « صححه ابن خزيمة وابن حبان » ورواه الدار قطني في سننه كتاب الأقضية ج ٤ ص ٢٠٤ حديث رقم ٦ ـ ٧ » .

أدب[1] القاضي للخصّاف : دخل في القضاء قوم صالحون ، واجتنبه قوم صالحون ، (وترك الدخول فيه (أصل)[2] في الدين والدنيا ، وهذا إذا كان في البلد قوم يصلحون)[3] (للقضاء ، فإن

= ولأن طريقة السلف الامتناع من القضاء والتوقي عنه .
انظر « المغني ج ٩ ص ٣٥ ـ ٣٦ . العدة ص ٦٢٠ » .
وسيأتي الكلام عن هذه المسألة في أوائل الفصل السابع إن شاء الله تعالى .

(١) انظر « شرح أدب القاضي للخصاف ج ١ ص ١٦١ » حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « أثم الكل » نقل من هناك بتصرف .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « أصلح » وهو الأصح .
وقوله هنا : « وترك الدخول فيه أصلح في الدين والدنيا » فيه نظر ، لأن هذا يوحي بأن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة ورغب عما هو الأفضل .
قال الطرابلسي في معين الحكام ص ٧ ما نصه :
« وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه ، والواجب تعظيم هذا المنصب ومعرفة مكانته في الدين ، فبه بعث الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض ، وجعله النبي ﷺ من النعم التي يباح الحسد عليها » .
ثم قال « واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فإنما هي في حق قضاة الجور والعلماء والجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم » .
وسيأتي زيادة بحث في هذا المعنى في أول الفصل السابع إن شاء الله تعالى .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) ولعله من سهو الناسخ لتشابه آخر كلمة فيه مع آخر كلمة في الكلام السابق عليه .

لم يكن يدخل ولو كان في البلد قوم يصلحون)[1] (فامتنع)[2] واحد منهم لا يأثم[3] ، وإذا لم يكن[4] فامتنع يأثم[5] ، وإذا كان في البلد قوم يصلحون فامتنعوا إن كان السلطان بحيث يفصل الخصومات بنفسه[6] لا يأثمون[7] ، وإن كان بحيث لا يفصل يأثمون[8] ولو ترك الكلّ حتى قلّد جاهل أثم الكلّ[9] وأما

---

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل ولعل ذلك من سهو الناسخ لتشابه آخر كلمة فيه مع آخر كلمة في الكلام السابق له .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « إذا امتنع » .

(٣) إلا أن يمتنعوا جميعاً فيأثموا جميعاً ، وذلك لأن القضاء فرض كفاية إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين .
انظر « الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١١ » .

(٤) أي : وإذا لم يكن في البلد قوم يصلحون للقضاء إلا واحداً .

(٥) وذلك لكون القضاء في حقه متعيناً .

(٦) أي : إذا كان السلطان يتمكن من القضاء بين الناس ويفصل بينهم بنفسه . لعلمه وعدم انشغاله .

(٧) وذلك لكون القضاء فرض كفاية ولم يتعين في حقهم لقيام الإمام به .
انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٣ » .

(٨) لكون الفصل في الخصومات في حق الجميع فرض كفاية ، ولم يقم به من يكفي . فهو تضييع لأحكام الله .
انظر « لسان الحكام ص ٢١٩ » .

(٩) وذلك لأن تقليد الجاهل يؤدي إلى الظلم وعدم إيصال الحقوق إلى أهلها ، وكان بإمكانهم منع مثل هذا الظلم عن المسلمين .

المحكّم[1] (فشرطه)[2] أن يكون أهلاً للقضاء ، (وأن)[3] يقضي فيما سوى[4] . . . .

---

(١) المحكّم : بالضم والتشديد : اسم مفعول بمعنى الحاكم ، وهو من اتفق الخصمان على نصبه حكماً بينهما من غير نصب السلطان له . انظر « المغرب ص ١٢٥ ـ معجم لغة الفقهاء ص ٤١٣ » .

وقد اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على جواز التحكيم ومشروعيته ، وذلك لدلالة الكتاب والسنة والإجماع وأفعال الصحابة على ذلك ولكن الخلاف وقع بين الفقهاء في موضوع التحكيم ، وهي الأشياء التي يدخلها التحكيم والتي لا يدخلها ، وسيأتي قريباً بيان شيء من ذلك ، إن شاء الله تعالى .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٢٤ ـ الشرح الصغير ج ٥ ص ٥١١ ـ مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ ـ الإنصاف ج ١١ ص ١٩٨ » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « فشرط » .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في موضوع التحكيم أو في الأشياء التي يجوز للمحكم الحكم فيها بين الناس . وذلك أن الحقوق نوعان :

أولهما : الحقوق الخالصة لله تعالى ، وهي الحقوق العامة كحدّ الزنا والشرب ونحوها ، فلم أر كلاماً للفقهاء في جواز التحكيم فيها . وعدم جواز التحكيم فيها هو الصحيح ، لأن حكم المحكم لا يلزم إلا برضى طرفي الخصومة بالمحكم وأحد طرفي الخصومة في الحقوق الخالصة لله تعالى هو الأمة بكاملها ، ولا سبيل إلى رضاها بالمحكم إلا عن طريق رضا ولي الأمر بصفته نائباً عنها . وإذا فوض ولي الأمر الحكم في مسألة بين اثنين إلى أحد فهو قاض وليس بحكم ، لذا فإن النظر في الحدود الخالصة لله تعالى من اختصاص=

القاضي فقط وما يرد من كلام بعض الفقهاء ، أن التحكيم جائز في كل شيء إنما قصد به ما يقع فيه الخصومة بين الأفراد بدليل قول أغلب الفقهاء عند الكلام على التحكيم : وإذا حكّم خصمان ـ وقولهم : يجوز أن يحكّم الخصمان رجلاً ، وقولهم : وإذا تحاكم رجلان إلى رجل ونحو ذلك .

انظر فيما تقدم « البحر الرائق ج ٧ ص ٢٥ ـ الشرح الصغير ج ٥ ص ٥١٠ ـ روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢١ ـ الإنصاف ج ١١ ص ١٩٨ » .

وثانيهما الحقوق التي يقع فيها النزاع بين الأفراد من الأموال والحدود التي للأفراد حق فيها ، والقصاص والطلاق والنكاح ونحوها مما سوى الحدود الخالصة لله تعالى ، وهذه الحقوق اختلف العلماء في جواز حكم المحكّم فيها : على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

يجوز للمحكّم أن يحكم في كل شيء مما يقع فيه النزاع بين الأفراد من الحقوق والحدود والنكاح والطلاق واللعان وغيرها .

قال بذلك :

بعض الحنفية : انظر « الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٣٩٧ » .

وجمهور الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢١ » .

وجمهور الحنابلة : انظر : « الإنصاف ج ١١ ص ١٩٧ ، المغني ج ٩ ص ١٠٧ ـ ١٠٨ ، المبدع ج ١٠ ص ٢٧ » .

وذلك : قياساً على وجوب تنفيذ حكم القاضي إذ لا فرق بين المحكَم والقاضي إلا في كيفية التقليد . فالقاضي مقلَّد من قبل الإمام بوصفه نائباً عن الأمة يحكم للأمة وعليها ، واختصاصه

يختلف بحسب ما قيد به . والمحكم مقلّد من قبل الأفراد أنفسهم ، ولا يحكم إلا على من حكّمه أو لمن حكّمه ، وذلك فيما حكّم فيه فالفرق بين المحكّم والقاضي لا أثر له في موضوع التحكيم ، وإنما المعول عليه في موضوع التحكيم أن ينظر إلى صلاحيّة المقلِّد للمحكّم هل يملك ذلك الحقّ أم لا . فإذا كان يملك ذلك . كالحقوق الماليّة ونحوها . فحكم المحكّم جائز وإذا كان لا يملك ذلك كالحدود الخالصة لله أو الحقوق الخاصة بالغير فحكم المحكّم غير نافذ في ذلك .

القول الثاني :

أن حكم المحكم جائز في كل ما يقع فيه النزاع بين الأفراد ما عدا الحدود والقصاص وما يتعدى فيه الحكم إلى غير المتخاصمين . وذلك كالأموال والنكاح والطلاق والعتق ونحوها ، قال بذلك جمهور الحنفيّة .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٢٦ ـ، تبيين الحقائق ج ٤ ص ٩٣ ، الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٣٩٧ » .

ولم يعتبر الحنفية النكاح والطلاق والعتاق من حقوق الله تعالى أو من الحقوق التي يتعدّى فيها الحكم إلى غير المتخاصمين كما قال المالكية .

القول الثالث :

أن حكم المحكم لا يجوز إلا في الأموال ، أو ما في معناها فقط على ألا يتعدّى الحكم إلى غير المتخاصمين ، فلا يجوز في النكاح والطلاق واللعان والقذف والقصاص . ونحوها . قال بذلك : المالكيّة :

انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥١١ ـ ٥١٢ ، التاج والإكليل ج ٦

ص ١١٢ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٦ » .
وقال به بعض الشافعية :
انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٠ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢١ » .
وقال به القاضي من الحنابلة :
انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٧ ، المبدع ج ١٠ ص ٢٧ » وذلك لأن ولاية المحكم مقتصرة على من ولّاه ورضي بحكمه فقط . والمحكّم مولى من قبل الأفراد . ولا يخلُص الحقّ للأفراد إلا في الأموال وما في معناها فقط .
وأما الحكم بالدية في قتل الخطأ على العاقلة فلا يجوز لعدم رضاء العاقلة بحكم المحكم .
وكذلك الحكم في الطلاق والعتاق ففيهما حق لله تعالى ، إذ لا يجوز أن تبقى المطلقة البائن في العصمة ، ولا أن يرد العتيق إلى الرقّ وإن رضي .
انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٤ » .
ويجاب عن ذلك :
بأن الرضا لم يقع على الرد إلى العتق ، أو بقاء المطلقة في العصمة ، وإنما الرضا في اختيار المحكم فقط دون أن يعلم ماذا سيحكم به واختياره مشابه لاختيار القاضي . بل الرضا به أقوى من الرضا بالقاضي ، لأن المحكّم مولّى من قبل المتخاصمين أنفسهم . بينما القاضي مولى من قبل الإمام بصفته وكيلاً عن الأمة .
الترجيح :
من تأمل ما تقدم يظهر ـ والله أعلم ـ أن الراجح هو أن المحكّم يجوز له الحكم في كل ما تنازع فيه الأفراد ، ورضياه حكماً فيه من

الحقوق الخالصة لهم ، وحقوقهم في الحدود التي لهم فيها حق . والقصاص والنكاح والطلاق والعتق ونحوها . وذلك لأن كل ما تقدم فيه حقوق للأفراد ، وحقوق الأفراد يقع فيها النزاع والمشاحّة . وإن كان في بعضها حقّ لله تعالى ، لكن حقوق الأفراد يقع فيها من النزاع والمشاحّة ما لا يكون مثله في حقوق الله تعالى . وحقوق الله تعالى تتبع حقوق الأفراد ثبوتاً وعدماً في الغالب .

وإن كان في بعض ما تقدم ـ كاللعان ـ حكم على غير المتخاصمين ، فإنما يشمل نفي نسب الولد من أبيه . ولكن الوالد يتصرف بشؤون ابنه ، فالولد لأبيه ، فقد روى أبو داود في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ؛ إن لي مالاً وولداً ، وإن والدي يحتاج مالي . قال : أنت ومالك لأبيك ، إن أولادكم من أطيب كسبكم ، فكلوا من كسب أولادكم .

انظر « سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٨٩ باب في الرجل يأكل من مال ولده حديث رقم ٣٥٣٠ ـ شرح السنة ج ٩ ص ٣٢٩ ـ مختصر المنذري ج ٥ ص ١٨٣ ـ وقال : رجال إسناده ثقات » .

ثم إن الوالد يقوم مقام ابنه غير البالغ في جميع الأمور الشرعية ، وبدون ولاية من القاضي عليه . فتنازله عن إصابات ابنه مثلاً ملزم للابن بعد بلوغه لا يملك الرجوع عن تنازل والده وتزويجه له في الصغر ملزم له دون أن يكون له خيار في الكبر كما سيأتي في ص «٨٣٩» فما الذي يمنع من أن يكون حكم المحكّم نافذاً على الولد الصغير إذا رضي الوالد بحكمه ، مع أن حكم القاضي نافذ عليه ووالده لم يرض به ، بل رضى به نائبه وهو الإمام . لكن ينبغي في ترجيح هذا القول أن لا يشمل جواز الحكم على العاقلة بدية الخطأ

الحدود(١) والقصاص(٢) .

= ونحو ذلك لأن العاقلة لم ترض بحكم المحكّم ، ولم يرض بحكمه نائبها الذي هو الإمام ، فليس للمحكّم ولاية شرعية على العاقلة . ولهذا ـ فإن المحكّم كالقاضي في كل شيء إلا أن المحكم لا يحكم في الحدود الخالصة لله تعالى ، ولا يحكم على العاقلة في دية الخطأ ونحو ذلك .

(١) الحدود : جمع حدّ وهو في اللغة المنع ، والفاصل بين الشيئين ، وحدود الله تعالى : محارمه ، ومنه قوله تعالى :
﴿ تلكَ حدودُ الله فلا تَقْربُوها كذلكَ يبيّن الله آياتِهِ للناس لعلَّهُم يتَّقُون ﴾ سورة البقرة آية ١٨٧ .
وحدود الله تعالى أيضاً : ما حده وقدّره ، فلا يجوز أن يتعدّى كالمواريث المعيّنة ، وتزوج الأربع ، ونحو ذلك مما حده الشرع ، فلا يجوز فيه الزيادة ولا النقصان . ومنه قوله تعالى :
﴿ تلك حدودُ الله فلا تَعْتَدوها ومن يتعَدَّ حُدودَ الله فأولئك همُ الظالمون ﴾ سورة البقرة آية ٢٢٩ .
والحدود في الشرع : عقوبات مقدرة وجبت حقاً لله تعالى أو حقّه الغالب ، وذلك مثل :
حد الزنا ، والشرب ، والحرابة ، والقذف .
انظر « المطلع ص ٣٧٠ ـ التعريفات ص ٥٧ » .

(٢) القصاص : مأخوذ من القصّ وهو القطع أو تتبع الأثر .
انظر « المغرب ص ٣٨٥ » .
والقصاص : أن يفعل بالإنسان مثل ما فعله هو من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح . أو : هو المماثلة بين العقوبة والجناية .
انظر « لسان العرب المحيط ج ٣ ص ١٠٣ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٦٤ ، القصاص في النفس ص ١٣ ـ أنيس الفقهاء ص ٢٩٢ » .

ودية (دم)[1] خطأ على العاقلة[2] ويسمع الحجة[3] ويقضي بالنكول[4] . . . .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) العاقلة : صفة موصوف محذوف ، أي : الجماعة العاقلة يقال : عقل القتيل فهو عاقل : إذا غرم ديته .

والجماعة عاقلة ، وسميت بذلك لأن الإبل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول ، أي : تشدّ في عقلها لتسلم إليهم ويقبضوها . ولذلك سميّت الدية عقلاً ، وقيل : سميت بذلك لإعطائها العقل الذي هو الدية ، وقيل : سميت بذلك لكونهم يمنعون عن القتال . وقيل : لأنهم يمنعون من يحملونها عنه من الجناية لعلمهم بحملها .

وعاقلة الرجل : هم عصبته والقرابة من جهة الأب الذين يشتركون في دفع الدية الواجبة عليهم .

انظر « المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦١٧ ـ المطلع ص ٣٦٨ » .

(٣) الحجّة بالضم : المقصود بها الدليل والبرهان ، وتطلق الحجة ويقصد بها صكّ التملك ، لأنه دليل على التملّك ، وتطلق الحجة على العالم الثبْت .

والحجّة عند المحدثين : من أحاط علمه بثلاثمئة ألف حديث متناً وإسناداً ، وبأحوال رواته جرحاً وتعديلاً وتأريخاً . والمقصود بها في كلام المؤلف : كل ما أبان الحقّ أو دلّ عليه بأي نوع من أنواع البينات التي سيرد ذكرها في كلامه .

انظر « مختار الصحاح ص ١٢٣ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ١٥٧ ، معجم لغة الفقهاء ص ١٧٥ ـ القاموس المحيط ج ١ ص ١٨٢ » .

(٤) النكول بالضم : مصدر نكل ، أي : نكص وجبن أو رجع عن شيء قاله ، أو عن يمين تعين عليه أو عن شهادة أرادها .

والإقرار[1] ولا يحكم لأصوله وفروعه وزوجته . . . .

= والناكل : هو الضعيف الجبان .

انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٦٠ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٩٥٣ ، مختار الصحاح ص ٦٧٩ » .

والمقصود بالنكول هنا الامتناع عن أداء اليمين من قبل من توجهت عليه في مجلس الحكم .

انظر « المطلع ص ٢٧٩ ـ معجم لغة الفقهاء ص ٤٨٨ ـ مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٧٨ » .

(١) الإقرار : مشتق من القرار وهو ما كان متزلزلاً .

والإقرار : هو الاعتراف ، يقال : أقر بالشيء يقرّ إقراراً : إذا اعترف به فهو مقرّ والشيء مُقَرٌّ به .

انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ١١٦ ، المطلع ص ٤١٤ » .

والإقرار شرعاً هو : إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه .

انظر « أنيس الفقهاء ص ٢٤٣ ، المطلع ص ٤١٤ ، التعريفات ص ٢١ » .

والإقرار هو أول الأشياء التي يعتمد عليها القاضي أو المحكم في قضائه . إذ هو حجّة على المقر إذا كان مكلفاً ، لأن المقرّ ولي أمر نفسه ، فلا ولاية لغيره عليه ، واحتمال الكذب في الإقرار هو أقل احتمالات الكذب في غيره من البيّنات والحجج .

ومن أدلة حجّية الإقرار :

أ ـ قوله تعالى :

﴿ وَلْيُمْلِلِ الذي علَيه الحقُّ وليتَّقِ الله ربَّهُ ولاَ يبخَسْ منهُ شيئاً ﴾ سورة البقرة آية ٢٨٢ .

ب ـ ما رواه مسلم في صحيحه عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال : « جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله =

كالقاضي[١] ثم القاضي تتأقت[٢] ولايته وتتقيد باعتبار الزمان[٣] والمكان[٤] . . . .

= طهرني ، فقال : ويحك ارجع فاستغفر الله وتب ، قال : فرجع غير بعيد . ثم جاء فقال : يا رسول الله طهّرني ، فقال النبي ﷺ مثل ذلك ، حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله ﷺ : فيم أطهرك ؟ فقال : من الزنا ، فسأل رسول الله ﷺ : أبه جنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون ، فقال : أشرب خمراً ؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر ، قال : فقال رسول الله ﷺ : أزنيت ؟ فقال : نعم ، فأمر به فرجم » . . . الخ الحديث طويل . انظر صحيح مسلم ج ٥ ص ١١٩ .

فالنبي ﷺ قد أمر برجم ماعز لما أقرّ على نفسه بالزنا . وهذا الحديث من أقوى الأدلّة على مشروعية الأخذ بالإقرار ، والحكم بموجبه حتى في الحدود التي تدرأ بالشبهات .

ولما كان الإقرار حجّةً في الحدود التي تدرأ بالشبهة ، كان ذلك دليلاً على أن الإقرار حجة فيما لا يندرىء بالشبهة بطريق الأولى .

(١) سيأتي زيادة كلام عن المحكم في أوائل الفصل الثامن ص «٩٥٤» .

(٢) تتأقت ، أي : يُجعل لها وقت معين ومدة تنتهي فيها الولاية بانقضائها .

(٣) الزمان : متجدّد معلوم يقدر به متجدّد آخر موهوم ، كما يقال : آتيك عند طلوع الشمس . فإن طلوع الشمس معلوم ومجيئه موهوم . فإذا قرن ذلك الموهوم بذلك المعلوم زال الإيهام .

انظر « التعريفات ص ٧٧ » .

وتقييد القضاء بالزمان . كأن يقول : وليتك القضاء سنة أو شهراً أو نحو ذلك .

(٤) المكان : هو البلد أو المصر الذي يتولّى القاضي فيه القضاء ، وتقييد =

والحوادث[1] ، فإذا جعل السلطان قاضياً مدة كذا ينعزل بمضي تلك المدة[2] ، وليس لقاضي بلد أو خطة[3] أن يقضي في غيرها (و)[4] من ثم نشأ خلاف بين أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله تعالى)[5] في : هل (العبرة)[6] في الإعداء[7] بخطة[8] المدعي أو المدعى عليه[9] ، قال : الأول بالأول وقال : الثاني

= القضاء بالمكان كأن يقول : ولّيتك قضاء المدينة مثلاً .

(١) الحوادث : هي موضوع القضاء ، كأن يقول : ولّيتك القضاء في النكاح ، أو : في الحدود ، أو : في الأموال ونحو ذلك .

(٢) جواز تحديد ولاية القاضي زماناً ومكاناً ونوعاً حكم متفق عليه بين الفقهاء رحمهم الله تعالى .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٥ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٥٩ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٥٣٤ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٦٢ ، المغني ج ٩ ص ١٠٤ ـ ١٠٥ » .

(٣) الخطّة : المكان الخاص : وهي جهة المدينة . أو الحيّ . انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٥٨ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٤٤ » .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « المعتبر » .

(٧) الإعداء بكسر الهمزه الأولى : الإعانة على الخصم والمراد به هنا إحضار الخصم كما فسره « محمد الجارم في المجاني الزهرية على الفواكه البدريّه ص ٧٦ » .

(٨) أي : مكان إقامة المدعي أو المدعى عليه .

(٩) سيأتي تعريف المدعي والمدعى عليه في كلام المؤلف ص «٥٩٥» =

بالثاني . قالوا : وعليه الفتوى[1] ....

= أوائل الفصل الثالث .

(١) أي أن قول محمد بن الحسن هو المفتى به في المذهب الحنفي .

انظر « الفواكه البدرية ص ٧٦ ـ لسان الحكام ص ٢٢٢ ـ جامع الفصوليين ج ١ ص ٢١ » .

وقد اختلف العلماء في مكان إقامة الدعوى إذا كان المدّعي في بلد غير البلد الذي فيه المدّعى عليه ، واختلفت الولاية بأن كان لكل بلد قاض ، هل تقام الدّعوى في بلد المدّعي أو في بلد المدّعى عليه ؟ اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن الدعوى تقام في بلد المدعى عليه الذي يقيم فيه ولا يُلزم بالحضور إلى مكان إقامة الدعوى إذا كان في بلده قاض .

قال بذلك :

جمهور الحنفية : انظر « مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥١ ، فتاوى قاضي خان ج ٢ ص ٣٦٣ ، الفواكه البدريّة ص ٧٦ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٤٦ » .

وقال به جمهور المالكية : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٧ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٥٧ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٤ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٤٦ » .

وقال به الشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٩٥ » .

وقال به الحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٦٢ ـ شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٨٠ ـ الإفصاح ج ٢ ص ٣٥١ » .

وذلك لأن الأصل براءة ذمة المدّعَى عليه . ومن كان كذلك فهو أولى بعدم الكلفة ، ولأن المدّعى عليه يريد الدفع عن نفسه والمدّعِي يريد أن يوجب عليه الأخذ بالمطالبة ، ومن طلب السلامة فهو أولى =

. . . .

بالنظر ممن طلب ضدّها .

انظر « المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص ٧٦ » .

القول الثاني :

أن الدعوى تقام في بلد المدعي .

قال بذلك :

القاضي أبو يوسف من الحنفية : انظر المراجع السابقة للحنفية .

وذلك لأن المدعي منشيء للخصومة .

ويجاب عن ذلك بأنه ليس في إنشاء المدعي للخصومة دليل على وجوب حضور المدعى عليه إلى بلد المدعي .

القول الثالث :

أن الدعوى إذا كانت في عقار فإن الدعوى تقام في البلد الذي يوجد به المدّعي به .

قال بذلك :

ابن الماجشون من المالكية : انظر مراجع المالكية السابقة .

وذلك لإمكان تعيين المدعي به والاطلاع عليه . ويجاب عن ذلك بأنه بالإمكان وصف العقار بما يجعله كالمشاهد بالعين . أو أن يستعين القاضي بمن يثق به للوقوف على العقار وإفادته عما يحتاج إليه .

الترجيح :

في النظر فيما تقدّم تتبين قوة قول جمهور العلماء ورجحانه ، وهو أن الدعوى تقام في بلد المدعى عليه ولا يكلف الحضور أو الانتقال إلى غير بلده إذا كان في بلده قاض ، وهذا هو الذي عليه العمل عند القضاة قديماً وحديثاً ، وذلك لأن الأصل براءة ذمّة المدعى عليه وجانبه أرجح من جانب المدعي ، ولأنه لو وجب عليه=

فإذا كان المدعي في خطة قاض لا يكون (لذلك)[1] القاضي طلب غريمه[2] وهو من أهل خطة قاض آخر . (أقول)[3] : الظاهر أن الحكم المذكور[4] مقصور على ما إذا اختلفت الولاية بأن كان كلّ قاضٍ على محلّه[5] ، كما هو فرض[6] المسألة ، أما إذا كانت الولاية . . . .

= الحضور إلى بلد المدعي بمجرد دعواه لتضرر بذلك كثير من المسلمين . فليس بين أحد من الناس وبين إيقاع الضرر بغيره وتكلفته السفر والانتقال وترك أعماله وتعطل مصالحه إلاّ مجرد دعوى مدّع لا يُعلم : هل هو صادق فيها أم لا ؟ فكان القول بأن الدعوى تقام في بلد المدّعى عليه سداً لهذا الباب ، وحفظاً لكرامة المسلمين ، وصيانة لهم من عبث العابثين .

وكذلك الحكم فيما إذا ولي كل قاض على ناحية من نواحي المدينة الواحدة ، فالدعوى تقام في ناحية المدعى عليه .

انظر « الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٤٤٦ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « ذلك » .

(٢) غريمه : أي : المدّعى عليه ، والغريم يطلق على الدائن والمديون .
انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ١٥٦ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « قلت » .

(٤) وهو الخلاف في مكان إقامة الدعوى .

(٥) المحلة : تجمع على محال .
وهي : المكان الخاص أو جماعة بيوت الناس أو منزل القوم .
انظر « لسان العرب ج ١ ص ٧٠٣ ، القاموس المحيط ج ٣ ص ٣٥٩ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ١٩٤ » .

(٦) أي : كما هو تصور المسألة ، أو كما هو مفترض أن تكون المسألة .

(للقاضيين)[1] على السواء في بلدة (واحدة)[2] ؛ . . . .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « لقاضيين » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) جيث لم يرد في الأصل . وهذا الذي ذكره المؤلف في قوله : « أما إذا كانت الولاية لقاضيين على السواء في بلدة واحدة » يدلّ على جواز تولّي قاضيين قضاء بلد واحد مطلقاً وهذه المسألة لها حالات ، وفي بعضها خلاف بين العلماء .

فإذا عين ولي الأمر لبلد ما أكثر من قاض فله ثلاث حالات :

الحالة الأولى :

أن يولّى كل واحد من القاضيين ، أو من القضاة ناحية من نواحي البلد ينظر في جميع القضايا المتعلقة بتلك الناحية وسكانها .

الحالة الثانية :

أن يولّي كل واحد من القاضيين ، أو من القضاة قضاء نوع من القضايا كأن يكون واحد منهم مختصاً في القضاء في الأنكحة ، والآخر في العقارات ، والثالث في الجزاءات ونحوها .

وهاتان الحالتان جائزتان في قول جمهور العلماء . انظر « جامع الفصوليين ج ١ ص ٢١ ـ الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٤٦ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٤ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٠ ـ نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣١ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ ـ المغني ج ٩ ص ١٠٥ ـ المبدع ج ١٠ ص ١٥ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٦٨ » .

ولم أقف على ما يدل على عدم جواز ذلك إلا قول في مذهب الحنابلة ذكره المرداوي في الإنصاف ج ١١ ص ١٦٨ حيث قال « وقيل : إن اتحد عملهما أو الزمن أو المحل لم يجز وإلا جاز » وهذا رأي ضعيف لا يخدم المصلحة العامة . والأخذ به يوقع الأمة في الحرج فقد تكثر القضايا والخصومات وتتعقد الأمور والمعاملات =

كما في زماننا ولا يستطيع قاض واحد أن يقوم بجميع الأعمال المتعلقة بولايته . لذا فما ذهب إليه جمهور العلماء من جواز تولية قاضيين في بلد واحد إذا اختلف اختصاص كل واحد منهما مكاناً أو نوعاً أقوى وأرجح ، وهو الذي عليه العمل قديماً وحديثاً ولا يستقيم حال المسلمين اليوم بغير القول به .

الحالة الثالثة :

أن يولّى قاضيان فأكثر عملاً واحداً في بلد واحد على السواء ، فيكون كل قاض عام النظر في جميع نواحي البلد وفي كافة القضايا المتعلّقة بسكانه . وهذه الحالة لها صورتان .

فإما أن يشترط اجتماعهما على الحكم ، وعدم انفراد أحدهما فيه ، وهو ما يسمى بالقضاء المشترك . وإما أن لا يشترط اجتماعهما على الحكم ، فيحكم كل واحد منهما وحده مستقلاً عن الآخر . وتفصيل ذلك في ما يأتي .

الصورة الأولى :

أن يشترط اجتماعهما على الحكم وعدم انفراد أحدهما فيه ، وإن حكم أحدهما وحده يكون حكمه غير نافذ . وقد اختلف العلماء في جواز ذلك على قولين :

القول الأول : أن تعيين قاضيين في بلد واحد بشرط اجتماعهما على الحكم لا يجوز .

قال بذلك :

المالكية : انظر « حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٤ ـ تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩ ـ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٠ » .

وقال به الشافعية : انظر « نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣١ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢١ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨٠ » .

. . . .

وهو قول للحنابلة اختاره أبو الخطاب : انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٥ ، المبدع ج ١٠ ص ١٥ » .

استدل جمهور العلماء على قولهم هذا بأن التقليد على هذه الصورة يؤدي إلى إيقاف الخصومات ، لأن القاضيين يختلفان في الاجتهاد ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر ، وفي ذلك مفسده يجب رفعها ولا ترتفع إلا بالقول بعدم الجواز .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨٠ ـ المغني ج ٤ ص ١٠٥ » .

وأجيب عن هذا بأن هذا نوع من التقييد الذي يملكه ولي الأمر بما يرى من وجوه المصلحة . أما المفسدة المذكورة فلا وجود لها ، لأنه عند الاختلاف يرفع الأمر إلى من هو أعلى منهما ليفصل فيه .

انظر « نظام القضاء في الإسلام ص ٩٥ » .

ويجاب عن ذلك : بأن المفسدة المتوقعة عند من ينظر في القضية ابتداء تحصل كذلك عند القضاة الذين هم أعلى .

كما أجيب عن دليل الجمهور كذلك بأنه يمكن أن يقال : إنه إذا اشترط عند التعدد أن يكونوا ثلاثة أو خمسة ، وأجاز ولي الأمر عند الاختلاف الأخذ برأي الأغلبية ، فإن ذلك لا يؤدي إلى عدم الحكم ولا إلى تعطل القضاء ، لأن ولي الأمر حين ينص على الأخذ برأي الأغلبية تكون الأقلية معزولة عن الحكم .

انظر « المرجع السابق » .

ويجاب عن ذلك بأن الآراء والاجتهادات ليست مقصورة على رأيين فقط حتى يمكن أن يقال : إنهم إن كانوا ثلاثة أو خمسة فيؤخذ برأي الأغلبية ، فإن الآراء قد تتعدد بتعدّد القضاة .

القول الثاني : أن تعدّد القضاة في نظر قضية واحدة مشتركين لا

يستقل أحدهم بالحكم فيها عن الآخر جائز .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ » .

فقد ورد في الفتاوى الهندية « السلطان إذا قلد قضاء ناحية إلى رجلين فقضى أحدهما لا يجوز كالوكيلين » .

وهو قول للحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٥ » . وذلك لأن اشتراك عدد من القضاة في نظر قضية واحدة يكون استكمالاً لما عساه يكون من نقص في الكفاية أو في قدرة البشر .

انظر « نظام القضاء في الإسلام ص ٩٥ » .

ويجاب عن ذلك بأن الضرر المتوقع والناتج عن تعيين قاضيين أو أكثر على هذا النحو أكثر من النفع المتوقع من إجازته ، ودفع المفاسد مقدّم على جلب المصالح في الشريعة الإسلامية .

الترجيح :

بتأمل قول جمهور العلماء واستدلالهم وإجابتهم على الاعتراضات الواردة على قولهم يتبين رجحان ما ذهبوا إليه من عدم إجازة اشتراك أكثر من قاض في نظر قضية واحدة ، وذلك لأن القاضي مأمور بأن يحكم بما يدين الله به وما يوصله إليه اجتهاده . واجتهاد القضاة يختلف فيؤدي اشتراكهم في الحكم إلى أحد شيئين :

إما أن يحكم القاضي بما يخالف اجتهاده وبغير ما يدين الله به مجاراة للقضاة المشتركين معه ومجاملة لهم ، وخاصة إذا كان فيهم من يكبره سناً ويفوقه بالعلم والخبره .

وإما أن يتمسّك كل قاض برأيه الذي يدين الله به . وقلّ أن يتّفق رأيان اتفاقاً تاماً وخاصة في مسائل التعزير التي يدخلها الاجتهاد . ويؤدي ذلك إلى إيقاف الأحكام وتعطّل الخصومات ، وهذا مما لا

يأتي به الإسلام .

وقد يقال إن العمل ماض على هذا ، ولم يؤد ذلك إلى إيقاف الأحكام ، ولم يكن له أثر في تعطل الخصومات لكون القضاة في الغالب يتفقون على الحكم ولا يصدر إلا عن قناعة تامّة منهم .

وأقول : إن دعوى صدور الحكم بالإجماع عن قناعة تامة من الجميع فيه نظر ، لأنه لا بد أن يكون في نفس أحد القضاة شيء من الرغبة في الإضافة أو الحذف أو الزيادة أو النقصان أو الاعتراض ، ويُخفي ذلك لمعارض راجح عنده .

ويتّضح اختلاف الآراء فيما لو طلب من كل قاض بعد المشاورة وتداول الآراء أن يصدر حكماً في القضية ، يصدره مكتوباً بمعزل عن القضاة الآخرين حيث يظهر اختلاف الآراء حينئذ .

وأرى أنه يمكن الجمع بين قولي العلماء للاستفادة من المصالح الموجودة في كل قول . بحيث يمكن الاستفادة من اشتراك الآراء والمشاورة وألا يحكم كل إنسان إلا بما يدين الله تعالى به ويعتقده ، فيقال : تحال المعاملة التي بها دعوى ويحتاج النظر فيها إلى أكثر من قاض إلى قاضٍ فرد ، ويكون معلوماً من سيقوم بالاشتراك معه في نظرها . فإن اتفقت آراؤهم على حكم واحد فيصدر الحكم باسمهم جميعاً ، وإن اختلفوا في الآراء فيحكم بها القاضي الذي أحيلت عليه الدعوى وحده ، ويكون هو قد استعرض آراء القضاة الآخرين وسمعها واستفاد منها . ويكون ما يحكم به هو القول الراجح عنده ، وهو ما يدين الله به ، وفي ذلك مجال لسرعة إنجاز الأعمال وعدم تعطل الخصومات وإيقاف الأحكام بسبب التواكل واختلاف الآراء ووجهات النظر . وفيه إشعار للقاضي بالمسؤوليّة وشحذ لهمته ، وحثّ له على طلب الحقّ والتعمّق في البحث

والتمحيص ، والله سبحانه أعلم .

الصورة الثانية :

ألا يشترط اجتماعهما على الحكم بل يحكم كل قاض بما يعرض عليه من قضايا باستقلال تام . وقد اختلف العلماء في جواز ذلك على قولين :

القول الأول : أن تولية قاضيين أو أكثر في بلد واحد بشرط استقلال كل واحد بالقضاء فيما يعرض عليه جائز . سواء كان التعيين في وقت واحد أو كان في وقتين مختلفين .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥١ ، الفتاوى الهندية : ج ٣ ص ١١٧ ـ ٤٤٧ » .

والمالكية : انظر « حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٣٤ » .

وهو الصحيح من قولي الشافعية :

انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢١ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨٠ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣١ ، الأحكام السلطانية ص ٧٣ » .

والصحيح لدى الحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٥ ، الأحكام السلطانيّة ص ٦٩ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٦٨ ، المبدع ج ١٠ ص ١٥ » .

الأدلة :

استدلّ الجمهور على قولهم هذا بما يأتي :

أ ـ أن القاضي وكيل عن الإمام . ويجوز للموكل أن يوكل عنه وكيلين أو أكثر في موضوع واحد ، فالمقصود من القضاء فصل

الحكومات ، وهو يتحقق من الاثنين كما يتحقق من الواحد .

ب ـ أن الحكمة من التعدد تخفيف الأعباء عن كاهل القضاة تمكيناً لهم من أداء واجباتهم على الوجه الأكمل .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨٠ » .

ج ـ ولأنه يجوز لكل من الإمام والقاضي أن يستخلف في البلد الذي هو فيه خليفتين ، فجاز أن يكون فيها قاضيان أصليان .

انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٦ » .

القول الثاني : أن تولية قاضيين أو أكثر في بلد واحد لا يجوز حتى ولو شرط استقلال كل واحد منهما بالقضاء .

قال بذلك :

بعض الشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢١ ـ مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨٠ ـ نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣١ » .

وأبو الخطاب من الحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٥ » .

الأدلّة :

استدلّ أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ أن تولية قاضيين في بلد واحد يؤدّي إلى إيقاف إنهاء الخصومات لأنهما يختلفان في الاجتهاد ، ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر .

انظر «المرجع السابق » .

وأجيب عن ذلك : أن كل قاض يحكم فيما عرض عليه باجتهاده وليس للقاضي الآخر اعتراض عليه ولا نظر له في عمله .

انظر « المرجع السابق ص ١٠٦ » .

ب ـ أن ذلك يفضي إلى تجاذب الخصوم واختلافهم على من تكون خصومتهم إليه .

=

فلا يجري ما ذكر من الخلاف[1] . . . .

= انظر « الأحكام السلطانيّة للماوردي ص ٧٣ . الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٩ .

ويجاب عن ذلك بأنه في الإمكان وضع نظام يتم بواسطته إحالة المتخاصمين إلى القضاة بطريقة منتظمة ينتهي بها هذا الضرر المتوقع . كما سيأتي تفصيله قريباً .

الترجيح :

إنّ تشابك العلاقات بين الأفراد ، وكثرة التعامل بين الناس ، وقلة الوازع الديني الذي ينشأ عنه كثرة الخلافات والمنازعات ، وتكثر بسببه الحاجة إلى القضاء وذلك في مثل زماننا ؛ يحتم القول بأن ما ذهب إليه جمهور العلماء من جواز نصب قاضيين في بلد واحد ، يستقلّ كلّ قاض بقضائه ، هو القول الراجح الذي لا مفرّ لأحد من القول به وترجيحه . وذلك لعدم قدرة القاضي الواحد على النظر في جميع القضايا الواقعة في مكان ولايته إذا كان مكانها في مثل مدن العصر الحاضر . وقد يجمع بين القولين فيقال : الذي يظهر عند التدقيق في قولي العلماء السابقين والنظر في أدلتهما أنه في الحقيقة لا خلاف بينهما . فالناظر في استدلال أصحاب القول الثاني وكلامهم ، يرى أن قصدهم من عدم جواز اجتماع قاضيين في بلد واحد هو اجتماع قاضيين في نظر قضية واحدة ، كما هو مذهب الجمهور ، وذلك « لأنهم استدلّوا بأن اجتماع القاضيين في بلد واحد يؤدّي إلى إيقاف الخصومة ، ولا يمكن أن تقف الخصومة عند اجتماع القاضيين في بلد إلا عندما يشتركان في نظرها ، ويتعلق قضاء أحدهما بالآخر . . . والله أعلم .

(١) أي : لا يجري الخلاف المذكور في إقامة الدعوى لكون القاضيين كليهما في بلد واحد .

المذكور[1] بل يخير المدعي مطلقاً[2] . . . .

(١) ليس في كلمة « المذكور » زيادة معنى ، فقد اكتمل المعنى بدونها .

(٢) قوله هنا : بل يخير المدّعى مطلقاً ، يدل على أن المدّعي هو الذي له الحقّ في اختيار القاضي الذي تقام عنده الدعوى ، وأن ذلك الحقّ ليس لأحد غيره ، ولكن هذا التخيير ليس على إطلاقه ، فإنه إذا كانت الولاية على بلد القاضيين أو أكثر على السواء ، وكان كل قاضٍ مستقلاً بقضائه عن الآخر ، واختلف الخصمان في تحديد القاضي الذي ينظر النزاع الواقع بينهما ، فطلب المدعي نظر النزاع من قبل قاض ، وطلب المدّعى عليه نظر النزاع من قبل قاضٍ آخر ؛ فإن العلماء قد اختلفوا في كيفية فصل هذا الخلاف بين المدّعِي والمدّعى عليه . وذلك على أربعة أقوال :

القول الأول :

أن يقرع بينهما عند الاختلاف . قال بذلك : الغزالي من الشافعية :

انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢١ » .

القول الثاني :

أن يخير المدّعي مطلقاً . قال بذلك الحنفيّة كما ذكره المؤلف .

القول الثالث :

أن القول في ذلك لمن يختاره المدّعي ، فإن استويا في الادعاء اعتبر القاضي الذي سبق رسوله ، فإن استويا عمل بالقرعة . قال بذلك المالكية :

انظر « حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٥ » .

القول الرابع :

أن القول في ذلك لمن يختاره المدعي فإن استويا في الادعاء اعتبر أقرب القاضيين إليهما ، فإن استويا في القرب قيل : يقرع =

بينهما ، وقيل : يمنعان من الخصومة حتى يتّفقا .

قال بذلك :

جمهور الشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢١ ، الأحكام السلطانية ص ٧٣ » .

وقال به الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٦٩ ، الأحكام السلطانية ص ٦٩ » .

ويجاب عما ذكر عند الجميع من أن المدّعي يخير مطلقاً : بأن ذلك يفضي إلى تهمة علاقة المدّعي بالقاضي علاقة مشبوه ، وأنه لم يختر هذا القاضي إلا لما يعرف عنه من أخذه الرشوة ، وميله في الحكم ، أو أن له اجتهاداً يوافق رغبة المدّعي ، أو أنه اختاره بناء على اتفاق سابق بينه وبين القاضي . وهذا مما لا ينبغي .

وإن لم يكن ذلك ، وكان القاضي مشهوراً بالورع والعدل بخلاف غيره من القضاه ، فإنه سيزدحم عليه المدّعون ، وتكثر عليه الأعمال وتثقل كاهله .

وما جُعل في البلد الواحد عددٌ من القضاة إلا لتخفيف العبء الذي يحمله القاضي الواحد .

والقول بأن الدعوى تنظر عند أقرب القاضيين إلى المتخاصمين لا أثر له في الغالب . وخاصة في مثل وقتنا الحاضر ، لأن قضاة البلد الواحد يكونون في العادة في مكان واحد ، والخصمان كل منهما في جهة من البلد ، وليس أحد القضاه بأقرب إلى الخصمين من الآخر .

والقول بمنعهما من الخصومة حتى يتّفقا على القاضي الذي ينظر النزاع ، يفضي إلى تعطيل الأحكام وعدم البتّ في الخصومات ، لأن المدّعى عليه إذا كان سيترك حتى يتفق مع المدّعي على القاضي الذي ينظر النزاع بينهما ، فإنه لن يتفق مع المدّعي أبداً ، فهو إمّا معتقد

وهذا[1] ظاهر جداً لمن نظر في . . . .

= أنه لا حق عليه ، وإمّا مماطل وظالم ، وفي كلتا الحالتين إذا ترك فسيترك . والمدّعى عليه من إذا ترك لا يترك ، بل يطلب منه الحضور ، فإن حضر ، وإلا أحضر بواسطة السلطة .

الترجيح :

بعد الاطلاع على آراء العلماء في هذه المسألة ، ومقارنة بعضها ببعض ، وجد أنها تعود كلها في النهاية إلى الأخذ بالقرعة ، فإنه لا مناص منها عند الاختلاف .

لذا فالذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن الراجح أن يعمل بالقرعة ابتداء بين المتخاصمين ، حتى ولو لم يختلفا . على أن تتم القرعة المتبعة في ذلك بطريقة عادلة تضمن ألا يكون هناك مجال لتذمر القضاة من كثرة إحالة القضايا إليهم . ولا يكون هناك مجال لتذمر الخصمين من إحالة نزاعهما إلى قاضٍ معين .

ومن الطرق التي يمكن اتباعها في الأخذ بالقرعة ما هو مطبق في المحاكم بالمملكة العربية السعودية . فإن القضايا الواردة إلى المحكمة في كل يوم تجمع وتسجل في سجل الوارد العام حسب سبق تقديمها ، ثم توزع على القضاة بالترتيب حسب ترتيب أرقام مكاتبهم ، فتحال كل قضية على قاض ، ثم تعاد الإحالة مرة بعد مرة ، ولا سلطان لأحد من المتخاصمين على كيفية الإحالة ، ولا علم لأحد منهما بمن ستحال عليه القضية . وفي هذا التنظيم ما يرضي جميع الأطراف ، وما لا يدع مجالاً للأخذ والردَّ والتنازع والتجاذب .

(١) وهذا ، أي : كون الخلاف الواقع بين أبي يوسف ومحمد في المعتبر بالأعداء خلافاً واقعاً فيما إذا اختلفت ولاية القاضي لدى المدّعى عليه عن ولاية القاضي عند المدّعي . =

كلامهم[1] في هذه المسألة . ولقد راجعت في هذه المسألة من أثق به[2] من (مشايخنا)[3] فأقرّني على (ذلك)[4] . والله (الموفق)[5] .

وإذا قال السلطان للقاضي : لا تقض على فلان[6] ، ولا لفلان ، ولا في الحادثة الفلانية[7] فإنه لا يصير قاضياً في ذلك (وأما)[8] الكلام على أنّ القاضي هل يستحق الأجر أم لا ؟ فقد قال مولانا[9] سري الدين عبد البّر . . . .

---

(١) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ٢١ » .

(٢) راجعت في هذه المسألة من أثق به ، أي : شاورت فيها من أأتمنه على الجواب الصحيح .
انظر « القاموس المحيط ج ٣ ص ٢٨٧ ، مختار الصحاح ص ٧٠٨ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٣٣١ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « أساتيذي » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « تلك » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « اعلم » .

(٦) فلان كناية عن العلم المذكور العاقل مؤنثه فلانة ، وهو ممنوع من الصرف .
انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٥٦ ، مختار الصحاح ص ٥١٢ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٠٢ » .

(٧) تكلّم المؤلف فيما تقدم عن تقييد القضاء بالزمان ثم بالمكان ، ومثل هنا لتقييد القضاء بالحوادث .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فأما » .

(٩) المولى : تطلق على عدّة معان ، منها : السيّد والعبد وابن العم والحليف والشريك والجار ، والنديم ، وعلى المحبّ المتابع .
ولعل الأخير هو المراد في كلام المؤلف .

=

(بن)[1] الشحنة في شرح المنظومة[2] ، نقلاً عن الزاهدي[3] : القاضي لا يستحقّ الأجر ، وإنما يستحقّه إذا لم يكن له في بيت المال شيء ، و(ذكر)[4] في القنية[5] رقم[6] لظهير الدين

= انظر « المطلع ص ٢٨٩ ـ معجم لغة الفقهاء ص ٤٦٩ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « ابن » وهو الصحيح .

(٢) المقصود بالمنظومة : هي منظومة ابن وهبان في الفقه الحنفي ، وتسمى في هذا الكتاب : المنظومة الوهبانية . وسيتطرّق لذكرها المؤلف في عدة مواضع . انظر الكلام الآتي حتى قوله : « لا يقنعون بأجرة المثل » في شرح المنظومة المذكورة المسمى : تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ـ ورقة ١٥٠ أ .
حيث أنه قد نقل من هناك بتصرف .

(٣) قوله : نقلاً عن الزاهدي ، أي : نقلاً عن شرح مختصر القدوري للزاهدي انظر « رد المحتار ج ٧ ص ٦٠ » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) القنيه : إحدى مؤلفات الإمام الزاهدي ، كما مر في ترجمته .
انظر « القنية للزاهدي ورقة ١٤٦ وجه أ » .

(٦) رقم : أي : كتابة من قولهم : رقم يرقم رقماً : إذا كتب ، ومنه قوله تعالى : ﴿ كتاب مرقوم ﴾ سورة المطففين آية رقم ٩ أي : مكتوب .
انظر « تاج العروس ج ٨ ص ٣١٥ ـ مختار الصحاح ص ٢٥٣ » .
والرقم الذي يقصده المؤلف . بالقنية ـ من اصطلاحات كتاب القنية ، حيث أن الزاهدي في كتابه في جميع المسائل ينقل عن العلماء قبله ، ويشير إلى ذلك بالمصطلح الذي وضعه لكل واحد من العلماء ، والمصطلح الذي وضعه الزاهدي لظهير الدين المرغيناني هو « ظم » ولشرف الأئمة المكي « شم » ولشرح بكر خواهر زاده =

المرغيناني ، وشرف الأئمة المكي[1] وقال :[2] القاضي إذا تولى قسمة التركة لا أجر له ، وإن لم تكن مؤنته[3] في بيت المال ، ثم رقم[4] للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال[5] : له الأجرة إذا لم تكن مؤنته في بيت المال ، لكن المستحبّ أن لا يأخذ . قال[6] : (في البدائع)[7] : ما ....

= « شب » وللمحيط «ط» .

(١) المكي : هو برهان الدين شرف الأئمة محمود الترجماني المكي الخوارزمي . إمام كبير كان موجوداً في عصر محمود التاجري . كان ابنه محمد علاء الدين الترجماني إماماً قد بلغ رتبة الاجتهاد ، وإليهما تنتهي رياسة المذهب في زمانهما .

انظر « الفوائد البهيّة ص ٢١١ - ٢٠١ - الجواهر المضيئة ج ٢ ص ١٦٥ » .

(٢) أي : الزاهدي .

(٣) المؤنة : هي القوت وما يدخر منه .

انظر « المطلع ١٦١ - ١٦٢ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٨٩٢ » .

والمقصود بها هنا الأجر الذي يتقاضاه القاضي من بيت المال .

(٤) أي : رقم آخر في القنيه .

(٥) أي : الزاهدي .

(٦) انظر « القنية ورقة ١٤٦ وجه أ » .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « البديع » وهو الصحيح انظر « تفصيل عقد الفوائد ورقة ١٤٨ أ » .

وقد وردت هذه الجملة في القنيه بلفظ « قال رحمه الله » .

انظر « القنية ورقة ١٤٦ أ » .

والبديع هو : بديع بن أبي منصور القاضي فخر الدين إمام فاضل وفقيه كامل انتهت إليه رئاسة الفتوى . تفقّه على نجم الأئمة =

أجاب[1] (به)[2] (العلامة)[3] (ظهير الدين والعمدة شرف الأئمة المكي)[4] حسن في هذا الزمن ، لفساد القضاة ، إذ لو أُطلق لهم (الأمر)[5] لا يقنعون بأجر المثل[6] ، وارتضاه

= البخاري ، وتفقه عليه مختار بن محمود الزاهدي صاحب القنيه ، وله تصانيف معتبرة منها البحر المحيط المسمى منية الفقهاء . مات سنة ٦٦٨ هـ .

انظر « الفوائد البهيّة ص ٥٤ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٣٦٣ ، كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٧ ـ ١٨٨٦ » .

(١) ما أجاب به : هو ما ذكر في القنيه منسوباً إليهما من أن القاضي إذا تولّى قسمة التركة لا أجرة له ، وإن لم تكن له مؤنة في بيت المال .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « الظهير والشرف » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ « الأجر» .

ومعنى أُطلق لهم الأمر ، أي : أفتوا بجواز أخذ الأجرة من المتخاصمين .

(٦) أي : أنهم لا يكتفون بالأجرة المعتادة ، وأنه سيحصل بسبب ذلك خلاف بينهم وبين المتخاصمين .

وسيأتي قريباً أنه إذا لم يكن للقاضي رزق في بيت المال ، ووضع نظام يحدّد أجرة القاضي على المتخاصمين ، وكيفية دفعها ومن المسؤول عن ذلك أن ذلك جائز إن شاء الله تعالى .

لأن الأجرة في العادة تكون بمقابل العمل والقاضي قد عمل وبذلك وسعه في إنهاء الخلاف القائم .

وفي القول بعدم جواز أخذهم الأجرة من المتخاصمين إذا لم يكن =

(المحقّق)[1] شيخ شيخنا[2] سري الدين (بن)[3] عبد البرّ بن الشحنة في (شرحه ....

= لهم رزق في بيت المال . تعطيل للقضاء وتأجيج للخصومات ، وإشعال للفتن وذلك لعدم الاشتغال بالقضاء .

فإن كل أحد سيشتغل بطلب رزقه ورزق من يمونه ولن يتفرغ أحد للقضاء .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « العلامة » .

(٢) مشائخ المؤلف كما ورد في ترجمته هم زين الدين بن نجيم ، وعلي بن أمر الله الخنائي ، ومحمد بن محمد المشرقي ، وأمين الدين محمد بن عبد العال .

ولم أقف على أن أحداً من هؤلاء قد أخذ عن عبد البر بن الشحنة المتوفى سنة ٩٢١ هـ ، ومن مشايخ ابن نجيم وتلاميذ عبد البر بن الشحنة أحمد شلبي ، وكلمة شيخ شيخنا هنا لا تنطبق على ابن نجيم ولا على أحمد شلبي ولا على علي الخنائي .

فابن نجيم ولد بعد وفاة عبد البر بأربع سنوات ، وأحمد شلبي مات سنة ٩٤٧ هـ ، والمؤلف صغير ، وعلي الخنائي ولد سنة ٩١٤ هـ قبل وفاة عبد البر بسبع سنوات فقط .

فالأقرب أن يكون المراد بشيخنا هنا هو محمد المشرقي فهو شيخ المؤلف ، وكان عمره عند وفاة عبد البر عشرين سنة ، فيحتمل أنه أخذ عنه ، ويحتمل أنه أمين الدين بن عبد العال المتوفى سنة ٩٦٨ هـ .

فهو شيخ المؤلف ، ولكني لم أقف على تاريخ ولادته ، ولعله أخذ عن عبد البر بن الشحنة .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) وهو الصحيح لكونه لا معنى له .

للمنظومة)[١] الوهبانيّة حيث قال :[٢] وليس له أجر وإن كان قاسماً ، وإن لم يكن (له)[٣] في بيت (المال)[٤] (مقدر)[٥]

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « شرح المنظومة » .

(٢) انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٤٨ الوجه أ » .

حيثالكلام الآتي حتى قوله : « فالقول الأول ينصر » من هناك ، وهو كلام منظوم ، وقد وقع في نقله بعض الأخطاء والزيادة ، ونصه من مرجعه :

وليس لـه أجـرٌ وإن كـان قـاسمـاً وإن لم يكن في بيت مال مقرَّرُ
ورخَّـص بعـضٌ لانعـدام مقـرَّرٍ وفي عصرنا فالقول الأول ينصرُ

وقائل هذا النظم هو عبد البر بن الشحنة .

وحيث أنه كلام منظوم قد ورد في مجال شرحه لمنظومة ابن وهبان ، فإن ذلك يوهم أن هذا النظم من قول ابن وهبان وليس من قول عبد البر بن الشحنة .

ولكن الصحيح أن هذا النظم من قول عبد البر بن الشحنة شارح منظومة ابن وهبان .

انظر « رد المحتار على الدر المختار ج ٧ ص ٦٠ مطلب الصحيح أنه يرجع في الأجرة إلى مقدار طول الكتاب وقصره الخ » .

حيث قال : « يتوهم أن هذه الأبيات المذكورة من الوهبانية ، وليس كذلك بل هي من كلام ابن الشحنة » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وهو الصحيح ، لكونها كلمة تؤثر على وزن البيت الشعري .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « مال » وهو الصحيح لموافقته المصدر .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « مقرر » .

وورد في النسخة (ب) بلفظ : « مقرره » والصحيح ما ورد في =

ورخّص بعض لانعدام (مقدر) (في بيت المال)[1] وفي عصرنا فالقول الأول ينصر ، قلت : ينبغي القول بـ (ترجيح)[2] ما في المحيط[3] لقصور العزم وفتور الهمّة عن العمل مجّاناً خصوصاً في (زماننا)[4] هذا ، وليس الخبر كالعيان[5] ، وإلا[6] يلزم (التقاعد)[7] عنه وفساد النظام[8] وتبدّد أحوال الأنام (فلِلّهِ

= النسخة (ج) لموافقته المصدر .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) وهو الصحيح لموافقته المصدر ، ولأن إيراده يؤثّر على وزن البيت الشعري .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) وهو ما تقدم من أن له الأجرة إذا لم تكن مؤنته في بيت المال .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « زمننا » .

(٥) ليس الخبر كالعيان .

مثل : يضرب لمن رأى شيئاً بعينه ، وليس لديه شك في رؤيته إياه .

انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٥٢ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٤١ » .

(٦) أي : وإلا فالقول بعدم جواز أخذ القاضي الأجرة على القضاء وإن لم تكن مؤنته في بيت المال .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « النفاعة » والتقاعد عن الأمر : هو تركه وعدم الاهتمام به .

انظر « مختار الصحاح ص ٥٤٤ ، القاموس المحيط ج ١ ص ٣٢٩ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٤٨ » .

(٨) النظام هو : الخيط الذي ينظم به اللؤلؤ ويجمع به .

ونظام الأمر قوامه وعماده .

انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ١٨١ ، المعجم الوسيط ج ٢ =

الأمرُ من قبلُ ومن بعدُ)[1] (انتهى)[2]

= ص ٩٣٣ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٨٢ ، الصحاح ص ٦٦٧ » .
والمقصود فساد نظام الأمة وأحوال معيشتها ، وذلك بكثرة المنازعات والخصومات وإلجاء الناس إلى اعتداء بعضهم على بعض لعدم الفصل في خصوماتهم ومنازعاتهم .

(١) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
وهو مقتبس من قوله تعالى :
﴿ وهُمْ من بعدِ غَلَبِهم سيغلِبُون . في بضع سنينَ لله الأمْرُ من قبلُ ومن بعدُ ويومئذٍ يفرحُ المؤمنون ﴾ . سورة الروم آية رقم ٤ .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
وهذا الخلاف الذي ذكره المؤلف في مدى جواز أخذ القاضي الأجرة على القضاء إنما هو خلاف بين علماء الأحناف فقط ، وقد اختلف علماء المذاهب الأربعة جميعهم في هذه المسألة .
فأخذ القاضي مالاً مقابل قيامه بأعمال القضاء وانقطاعه له واشتغاله فيه يكون على نوعين :
النوع الأول :
أن يأخذ القاضي المال من بيت مال المسلمين .
وذلك على حالتين : إما أن يكون على وجه الإجارة أو على وجه الرزق .
الحالة الأولى :
أن يكون ما يأخذه القاضي من بيت مال المسلمين على وجه الإجارة . وفي هذه الحالة اختلف العلماء في جواز ذلك على قولين :
القول الأول : لا يجوز للقاضي أن يأخذ من بيت المال شيئاً على =

وجه الإجارة على القضاء .

قال بذلك :

جمهور العلماء من الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٢٩ » .

والمالكية : انظر «مواهب الجليل ج ٦ ص ١٠٢ ـ ١٢٠ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٣ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣١ » .

والشافعية : انظر « نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٩ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٣٧ ، المجموع ج ١٩ ص ١١٢ » .

والحنابلة : انظر « أعلام الموقعين ج ٤ ص ٢٣٢ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٦٢ » .

الأدلة :

استدل الجمهور على قولهم هذا بما يأتي :

أ ـ ما رواه ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله عنه قال : لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ أجراً ولا صاحب مغنمهم .

انظر « المصنف ج ٦ ص ٥٠٥ » .

ورواه عبد الرزاق بلفظ « أن عمر كره أن يؤخذ على القضاء رزق وصاحب مغنمهم » .

انظر « المصنف ج ٨ ص ٢٩٧ » ، وانظر « شرح المنتهى ج ٣ ص ٤٦٢ ، المبدع ج ١ ص ١٣ ـ شرح أدب القاضي للخصاف ج ٢ ص ١٨ » .

ب ـ أن القضاء عمل غير معلوم ، وما كان كذلك لا يجوز أخذ الأجرة عليه .

القول الثاني : يجوز للقاضي أن يأخذ من بيت المال مالاً على وجه الأجرة على القضاء . وذلك وجه للشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٣٧ » .

. . . .

الترجيح :

من ينظر في قول جمهور العلماء في هذه المسألة وأدلّتهم وما ينبغي أن يكون عليه القاضي يتبيّن له رجحان قول الجمهور من أنه لا يجوز أخذ الأجرة على القضاء من بيت المال ، وذلك لأن الإجارة لها شروط لا تتحقق في مثل هذه الإجارة ، والقضاء من المصالح العامة ، وقد يكون واجباً في بعض الحالات ، فلا يستأجر الإنسان لأداء ما فرض عليه .

الحالة الثانية :

أن يكون ما يأخذه القاضي من بيت المال على وجه الرزق والكفاية فقط ولها صورتان :

الصورة الأولى : أن يكون القاضي فقيراً محتاجاً لما يكفيه ويكفي من يعوله .

ففي هذه الصورة يجوز له أخذ الرزق من بيت المال ، بل يندب إلى ذلك .

قال بذلك عامة الفقهاء .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣ ـ الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٢٩ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٠٢ ـ ١٢٠ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٣ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣١ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٩ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٣٧ ، المجموع ج ١٩ ص ١١٢ . أعلام الموقعين ج ٤ ص ٢٣٢ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٦٢ » .

الصورة الثانية : أن يكون القاضي غنياً غير محتاج للرزق واجداً لما يكفيه ويكفي من يعوله .

وقد اختلف العلماء في جواز أخذ القاضي رزقاً من بيت المال إذا كان غنياً .

وذلك على قولين :

القول الأول : يجوز للقاضي أن يأخذ رزقه من بيت المال وإن كان غنياً وغير محتاج إليه .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣ ـ ١٤ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٢٩ » .

وقال به المالكية : انظر : « تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٣ ـ ٢٤ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٢٠ » .

والشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٣٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨٩ » .

وهو الصحيح لدى الحنابلة :

انظر « المغني ج ٩ ص ٣٧ ، المبدع ج ١٠ ص ١٣ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٦٥ » .

وقد استدل الجمهور على قولهم هذا بما يأتي :

أ ـ ما رواه البخاري عن عبد الله بن السعدي أنه قدم على عمر في خلافته فقال له عمر : ألم أحدث أنك تلي من أعمال الناس أعمالاً ، فإذا أعطيت العمالة كرهتها ؟ فقلت : بلى : فقال عمر : ما تريد إلى ذلك ؟ قلت : إن لي أفراساً وأعبداً ، وأنا بخير ، وأريد أن تكون عمالتي صدقةً على المسلمين . قال عمر : لا تفعل ، فإني كنت أردت الذي أردت ، وكان رسول الله ﷺ يعطيني العطاء فأقول : أعطه أفقر إليه مني ، حتى أعطاني مرة مالاً ، فقلت : أعطه أفقر إليه مني ، فقال النبي ﷺ « خذه فتموّله وتصدّق به ، فما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل ، فخذه ، وإلا فلا تتبعه نفسك » . ا.هـ .

انظر « صحيح البخاري ج ٨ ص ١١١ » .

وهذا الحديث صريح في جواز أخذ الرزق من بيت المال وإن لم يكن الآخذ محتاجاً .

. . . .

ب ـ ما رواه ابن سعد في الطبقات الكبرى .

عن عطاء بن السائب قال : لما استخلف أبو بكر أصبح غادياً إلى السوق وعلى رقبته أثواب يتجر بها ، فلقيه عمر بن الخطاب وأبو عبيده بن الجراح فقالا له : أين تريد يا خليفة رسول الله ؟ قال : السوق . قالا : تصنع ماذا وقد وليت أمر المسلمين ؟ قال : فمن أين أطعم عيالي ؟ قالا له : انطلق حتى نفرض لك شيئاً ، فانطلق معهما ففرضوا له كل يوم شطر شاة . . . الخ .

انظر « الطبقات الكبرى ج ٣ ص ١٨٤ » .

ومثله ما رواه ابن سعد :

عن عمرو بن ميمون عن أبيه قال : لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين ، فقال : زيدوني فإن لي عيالاً ، وقد شغلتموني عن التجارة . قال : فزادوه خمسمئة . قال : إما أن تكون ألفين فزادوه خمسمئة ، أو كانت ألفين وخمسمئة فزادوه خمسمئة .

انظر « المرجع السابق ص١٨٥ » .

وهذا صريح في جواز أخذ الرزق على القضاء .

وإذا جاز للسلطان أخذ الرزق على عمله فالقاضي مثله في ذلك لكونه نائباً عنه وقائماً مقامه .

ج ـ ما رواه سعيد بن أبي عروبة عن أبي مجلز أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عمار بن ياسر إلى أهل الكوفة على صلاتهم وجيوشهم ، وعبد الله بن مسعود على قضائهم وبيت مالهم ، وعثمان بن حنيف على مساحة الأرض ، ثم فرض لهم في كل يوم شاة بينهم . شطرها وسواقطها لعمار والشطر الآخر بين هذين .

انظر « أحكام أهل الذمة ج ١ ص ١٠٧ ، إرواء الغليل ج ٨ ص ٢٣٣ ، المحلّى ج ٦ ص ١١٦ ، الأموال ص ٨٦ ـ ٨٧ ، الخراج ص ٣٦ ، شرح أدب القاضي للخصاف ج ٢ ص ٩ » . والآثار عن عمر

في هذا المعنى كثيرة .

د ـ أن الناس بحاجة إلى القضاء ، ولا تستقيم أمورهم ، ولا تصلح أحوالهم بدونه ، وقد قال الإمام أحمد : « لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس » .

انظر « المغني ج ٩ ص ٣٧ » .

فالقضاء من المصالح العامة ، ولو لم يجز فرض الرزق للقاضي لتركه الناس واشتغلوا عنه بطلب الرزق ، ولتعطلت المصالح وضاعت الحقوق .

القول الثاني : لا يجوز للقاضي أخذ الرزق من بيت المال إذا كان غنياً ويجد كفايته .

قال بذلك :

بعض الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣ ـ ١٤ » .

وبعض الحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٣٧ ، المبدع ج ١٠ ص ١٣ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٦٥ » .

وقد عللوا ذلك بما يأتي :

أ ـ أن القضاء يختص فاعله أن يكون من أهل القربة فهو كالصلاة . انظر « المبدع ج ١٠ ص ١٣ ، المغني ج ٩ ص ٣٧ » .

ويجاب عن ذلك بأن القضاء وإن كان يتقرّب به إلى الله تعالى فإنه لا يشابه الصلاة من كل وجه .

فترك القضاء والاستنكاف عنه يعطل مصالح الناس ويضيع حقوقهم ، وضرر ذلك لا يخفى على أحد . بخلاف الاستنكاف عن إمامة الصلاة فإن الإمام يؤدي الصلاة لنفسه . والذين تتوفر فيهم شروط الإمامة أكثر من الذين تتوفر فيهم شروط القضاء .

ب ـ أن ترك أخذ الرزق أبلغ في المهابة وأدعى للنفوس إلى اعتقاد التعظيم والإجلال .

. . . .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٣ » .

ويجاب عن ذلك بأن الأبلغ في المهابة : الوقار والعلم . وقد أخذ أبو بكر الرزق من بيت المال ولم يؤثر ذلك على مهابته بين الناس .

الراجح :

بتأمل آراء الفقهاء المتقدمة واستدلالاتهم وإجاباتهم واستنتاجاتهم وبالنظر فيما عليه المسلمون الآن من الابتعاد عن الاشتغال بالقضاء وتواكل الناس في هذا المجال أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن القاضي يجوز له أخذ الرزق من بيت المال حتى ولو كان غنياً يجد كفايته .

فمن مقومات العدل في هذا الزمان استمرار القاضي في مكان عمله ، والتزامه بمواعيده وعدم تخلفه عن مجلس حكمه .

ولا يكون هذا الالتزام بالمواعيد والالتزام بالحضور إلى مكان الحكم في زمن محدد إلا ممن له مصلحة ظاهرة تدعوه إلى ترك مصالحه الأخرى .

فالإنسان قد جبل على طلب الرزق ، والبحث عن المال .

وبالمقابل فهو يبتعد عن كل ما يمنعه من ذلك ويشغله عنه .

وقد تقدم في الاستدلال أن الصحابة رضي الله عنهم قد أوسعوا الرزق على القضاة والولاة لمّا رأوا أن في ذلك مصلحة ظاهرة للمسلمين .

النوع الثاني :

أن يأخذ القاضي المال من المتخاصمين :

وللقاضي في ذلك حالتان :

الحالة الأولى :

أن يكون للقاضي رزق في بيت المال يكفيه ويكفي من يعوله . ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يأخذ أجراً من المتخاصمين إطلاقاً على قول عامة الفقهاء .

. . . .

انظر « قرة عيون الأخبار ج ٧ ص ٥٩ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٠٢ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٤٢ ، المغني ج ٩ ص ٣٨ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٦٦ » .

وذلك لأن القاضي يستوفي حقوقه من بيت المال ، وهو وإن لم يكن أجيراً في القضاء ، فهو كالأجير في عدم جواز أخذ شيء زائد على ما فرض له .

الحالة الثانية :

ألا يكون للقاضي مؤنة ولا رزق في بيت المال :

وفي هذه الحالة اختلف العلماء في جواز أخذ القاضي أجراً من المتخاصمين ، وذلك على قولين :

القول الأول : يجوز للقاضي أن يأخذ الأجرة من المتخاصمين إذا لم يكن له مؤنة ولا رزق من بيت المال يكفيه ويكفي من يعول .

وهذا هو القول الصحيح لدى الحنفية .

انظر « حاشية قرة عيون الأخبار ج ٧ ص ٦٠ » .

وهو الصحيح لدى الشافعية :

انظر « المجموع ج ١٩ ص ١٢٨ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٤٢ » .

وهو الصحيح لدى الحنابلة :

انظر « المغني ج ٩ ص ٣٨ ، المبدع ج ١٠ ص ١٤ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٦٦ » .

وذلك : لأن الأجرة مقابل عمل عليه منه كلفة ومشقة في الدنيا والآخرة . ولأنه ينقطع له للكسب على نفسه .

القول الثاني : لا يجوز للقاضي أن يأخذ أجراً من المتخاصمين وإن لم يكن له رزق ولا مؤنة في بيت المال .

قال بذلك بعض الحنفية : انظر « المرجع السابق لهم » .

. . . .

وقال به المالكية : انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٠٢ » .

وقال به بعض الشافعية : انظر « المراجع السابقة لهم » .

وقال به بعض الحنابلة : انظر « المراجع السابقة لهم » .

وذلك :

أ ـ لأن أخذ الأجرة من المتخاصمين من أكل أموال الناس بالباطل . انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٠٢ » .

ويجاب عن ذلك بأنه لا وجه لكون ذلك أكلاً لأموال الناس بالباطل ، فهو عقد على منفعة جائزة بين الطرفين .

ب ـ أن ذلك يفضي إلى الرشوة والجور في الحكم .

ويجاب عن ذلك بأن الأجرة مقدرة للقاضي من قبل الطرفين قبل النظر في القضية ، ولا أثر لها على الحكم إذا كانت مقدرة على هذا النحو كمّا وكيفاً .

الترجيح :

بعد الاطلاع على قولي العلماء السابق ذكرهم وأدلتهم وما أجاب به أصحاب القول الأول عن أدلة أصحاب القول الثاني . وبالنظر إلى ما يحقق المصلحة العامة للناس بدون ضرر أو مخالفة للشرع ، يتبين رجحان ما قاله أصحاب القول الأول من جواز أخذ القاضي الأجرة من المتخاصمين إذا لم يكن له في بيت المال مؤنة تكفيه .

وهذا هو الذي صححه المؤلف وصححه الشافعية والحنابلة .

ولكنه ينبغي في ترجيح هذا القول أن يشترط أن تكون الأجرة معلومة سابقاً ، وأن تكون متفقاً على كيفية دفعها ، وذلك بوضع نظام يكفل حسن تطبيق ذلك تطبيقاً عادلاً بين المتخاصمين .

خلاصة البحث المتقدم :

لما كان البحث المتقدم في جواز أخذ القاضي الأجرة أو الرزق على قيامه بالقضاء متشعباً .

أحببت أن أوجز ما تقدم في نقاط ليسهل على القارىء تصوّرها واستيعابها .

فأخذ القاضي المال على القضاء نوعان :

النوع الأول :

أن يكون أخذه من بيت المال وله حالتان :

الحالة الأولى :

أن يكون على وجه الأجرة ، وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين الصحيح منهما عدم الجواز .

الحالة الثانية :

أن يكون على وجه الرزق والكفاية ولها صورتان :

الصورة الأولى : أن يكون القاضي فقيراً فيجوز له الأخذ بالاتفاق .

الصورة الثانية : أن يكون القاضي غنياً ، فللعلماء في جواز ذلك قولان : الصحيح منهما جواز ذلك .

النوع الثاني :

أن يكون أخذ المال من المتخاصمين وله حالتان :

الحالة الأولى :

أن يكون للقاضي رزق في بيت المال ، فلا يجوز له أخذ المال من المتخاصمين بالاتفاق .

الحالة الثانية :

أن لا يكون للقاضي رزق في بيت المال ، وللعلماء في جواز ذلك قولان : الصحيح الجواز . . . والله أعلم .

وأما المفتي[1] فلا بأس أن يأخذ شيئاً على كتابة جواب الفتوى[2]

---

(١) أي : المفتي الذي ليس له رزق في بيت المال يكفيه .

(٢) إذا كان للمفتي رزق في بيت المال يكفيه ، فلا يجوز له أن يأخذ أجرة على كتابة الفتوى .

وأما إذا لم يكن للمفتي رزق في بيت المال فقد اختلف العلماء في جواز أخذ المفتي أجراً على كتابة الفتوى ، وذلك على قولين :

القول الأول :

يجوز للمفتي أخذ الأجرة على كتابة الفتوى إذا لم يكن له رزق في بيت المال ، ولكنه يكره له ذلك .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٧ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٩ » .

وقال به المالكية : انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٦٣٤ ـ ٢٥٦ » .

وقال به الشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١١٠ » .

وهو الصحيح لدى الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٦٧ ـ ٢١٢ » .

وقد علل جمهور العلماء قولهم هذا بما يأتي :

أ ـ قياس الإفتاء على القضاء بجامع أن كلّ واحد منهما لا يلزم أحداً القيام به ما لم يتعين ، فكتابة الفتوى من باب أولى .

ب ـ إذا قيل بوجوب الإفتاء على كل قادرٍ وإن لم يتعيّن ، فالواجب عليه الإفتاء باللسان لا بالكتابة .

ج ـ أن الكتابة تتطلب جهداً ومالاً ووقتاً ولا يكلف الإنسان بذلك بدون مقابل .

القول الثاني : =

لا يجوز أخذ الأجرة على كتابة الفتوى ، وإن لم يكن للمفتي رزق في بيت المال وهذا قول لبعض الحنابلة منهم ابن القيم :

انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٦٧ ، أعلام الموقعين ج ٤ ص ٢٣١ » .

وذلك :

لأن الإنسان مأمور بالإجابة بلسانه ويده وإذا كان مأموراً بذلك لم يجز له أخذ الأجرة .

ويجاب عن ذلك :

بأن ما ذكر من أن الإنسان مأمور بالإجابة بلسانه ويده غير مسلم فالمفتي مأمور بالإجابة فقط .

فإذا حصلت باللسان سقط عنه الوجوب .

الترجيح :

إن كثرة الفتاوى وازدحام المستفتين على طلب الفتوى قد جعل الدولة ـ أيّدها الله ـ تفرغ بعض المختصين بالإفتاء ليتولّوا هذا المنصب الجليل ، ويبحثوا عن الجواب الصحيح الدقيق لكل مستفت ويكتبوا الفتوى لمن طلبها .

وقد تقدم أن المفتي إذا فرغ للإفتاء ورزق على ذلك من بيت المال لم يجز له أخذ الأجرة على كتابة الفتوى .

أما إذا لم تتمكن الدولة من رزق المفتين وكفايتهم ، فإن الراجح ـ والله علم ـ أنه يجوز للمفتي أن يأخذ أجرة على كتابة الفتوى وذلك بشرطين :

الشرط الأول :

ألا يبادر المفتي إلى كتابة الفتوى بدون طلب من المستفتي ، بل لا بد أن تكون الكتابة بناء على طلبه وعدم اقتصاره على إفتائه

وذلك (لأن)[1] الواجب عليه[2] الجواب باللسان دون الكتابة ، فإن قلت : إذا كان الواجب عليه (الجواب)[3] فقد حصل بالكتابة ووقع عن الواجب[4] فلا يجوز له أخذ الأجرة[5] كما في سائر الواجبات[6] ؛ قلت : الوجوب[7] مقصور على الجواب ، والكتابة زائدة عليه . (أقول)[8] : (بخلاف الخصال[9] لأن

= باللسان .

الشرط الثاني :

ألا يكون المستفتي ممن لا يستطيع فهم الفتوى إلا بالكتابة كالأعجمي والأصم ونحوهما .

فإن كان المستفتي لا يستطيع فهم الفتوى إلا بالكتابة ، فإن على المفتي إفتاءه بواسطتها بدون أجر .

أما إذا كتب المفتي الفتوى بمجرد استفتائه فلا يستحق على ذلك أجراً ، لأنه هو الذي اختار تلك الطريقة لأداء ما وجب عليه .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٢) أي : إذا كان المفتي ممن يجب عليهم الإفتاء لخلو العصر من غيرهم .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٤) المقصود بالواجب هنا : هو الجواب عن الاستفتاء .

(٥) أي : لا يجوز له أخذ الأجرة على الكتابة ، لكون الكتابة بدلاً من القول ، والجواب بالقول لا يجوز أخذ الأجرة عليه .

(٦) أي : الواجبات القولية التي هي مثل الإفتاء .

(٧) أي : وجوب الجواب على فرض حصوله .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٩) المراد بالخصال هنا : خصال الكفارة كما فسر في هامش النسخة (ج) وهي الواجبات التي تكون في العادة واجبات مخيرة . =

الواجب[١] ثمة واحد غير عين[٢] فيتعين بالفعل[٣] ولا يسبق التعيين الوجود[٤] ، وهنا[٥] التعيين قبل الوجود[٦] حاصل فافترقا[٧] . . . .

= وانظر « تفصيل عقد الفوائد بشرح قيد الشرائد ورقة ١٤٨ الوجه أ » .

(١) أي : الواجب من الواجبات المخيرة التي تتعين إلا بالفعل كخصال الكفارة مثلاً .

(٢) أي : واحد من الخصال غير معين .

(٣) أي : يتعين الواحد من الواجبات المخيرة بفعله .

(٤) المقصود بالوجود هنا : فعل الواجب المخير ، أي : فلا يسبق تعيينُه اختيارَه وفعله .

(٥) أي : هنا في مسألة الجواب بالكتابة أو اللسان .

(٦) أي : تعين الواجب حاصل قبل فعله واختياره .

(٧) أي : فافترقت مسألة الجواب باللسان أو الكتابة عن مسألة الكفارة بإحدى الخصال . فتتعين إحدى خصال الكفارة بالتعيين ولا تتعين الكتابة في مسألة جواب الاستفتاء بالتعيين .

وقد يقال : إن الواجب في جواب الفتوى واحد غير معين .

إما الجواب باللسان أو الجواب بالكتابة ، ويتعين أحدهما بالتعيين كما في خصال الكفارة .

ويجاب عن ذلك بأن الكتابة لا تتعين بالتعيين ، وذلك لأنه يجوز للمفتي أن يجيب بالكتابة ثم يعدل في أثنائها إلى الجواب باللسان . فيكون الجواب بالكتابة شيئاً زائداً عن الجواب باللسان ، لا يتعين على المفتي بذله ، ولا الاستمرار عليه . بينما خصال الكفارة تتعين إحداها بالتعيين ، وليس في شيء منها شيء زائد عن الوجوب للنص عليها كاملة وهنا يكون الفرق .

هذا)[1] وأنت خبير بأن الكفّ عن أخذ الأجرة على كتابة الجواب أولى ، احترازا عن القيل والقال[2] ، وصيانة (لماء)[3] (وجهه)[4] عن الابتذال[5] ، والله (الموفّق)[6] (إلى سبيل الرشاد ، وإليه المرجع والمآب)[7] .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) انظر « تفصيل عقد الفوائد بشرح قيد الشرائد ورقه ١٤٨ أ » .

والقيل : هو القول ـ والقال اسم من القول .

والقيل والقال هو فضول القول . وقوله هنا : احترازاً عن القيل والقال ، أي : احترازاً عن اتهامه بقبوله الرشوة ومحاباة الناس بأخذ الأجرة على الإفتاء .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الوجه » .

(٥) الابتذال هو ترك التصون والتحرز .

انظر « القاموس المحيط ج ٣ ص ٣٣٣ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٥ » .

وقول المؤلف : إن الكفّ عن أخذ الأجرة أولى صيانة لماء الوجه عن الابتذال : يقصد به أن أخذ الأجرة على كتابة الفتوى يدعو الناس غلى ابتذال المفتي ، ويدعو المفتي إلى أن ينظر إلى ما في أيدي الناس ، وهذا يخالف جلالة الإفتاء وعظمته . وعلو شأنه عند الناس ، كما كان سابقاً .

فقد ورد في « الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٠ » أن أبا يوسف إذا استفتي في مسألة استوى وارتدى وتعمم ، ثم أفتى تعظيماً لأمر الإفتاء .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « أعلم » .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

الفصل الثاني

في طريق القاضي إلى الحكم[١] وفيه من تقبل شهادته ومن لا تقبل (شهادته)[٢] (وفيه)[٣]

اعلم أن طريق القاضي إلى الحكم (مختلف)[٤] باختلاف المحكوم به[٥] ، فإن كان من حقوق العباد المحضة فالطريق للقضاء به عبارة عن الدعوى[٦] والحجّة . (والحجّة)[٧] إما

---

(١) سيأتي تعريف الحكم ومحترزات التعريف في كلام المؤلف ص «٧٩١» وقد ذكر المؤلف هناك أن الحكم هو :
الإلزام في الظاهر على صفة مختصّة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) وهو الصحيح .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ح) بلفظ « يختلف » وهو الأصح لمناسبته سياق الكلام .

(٥) المحكوم به هو حق الله تعالى أو حقوق عباده أو ما كان فيه حق الله تعالى وحق عباده مشتركاً .

(٦) سيأتي تعريف الدعوى في كلام المؤلف قريباً إن شاء الله تعالى انظر ص «٣٦٥» .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في المخطوطة ، وهو من تمام المعنى كما في الفواكه البدريّة . وقد أظهرت لتفخيم أمرها إذ هي الجزء المهمّ في =

البيّنة[1] أو الإقرار أو اليمين[2] . . . .

= طريق الحكم .

انظر « الفواكه البدريّة ص ٧٨ » .

(١) البيّنة : هي كل ما أبان الحقّ . فيْعلة ، من البيان ، وهو الظهور والوضوح :

انظر « المغرب ص ٥٧ ، أنيس الفقهاء ص ٢٣٧ » ، وهذا في معناها العام .

أما المقصود بها في كلام المؤلف هنا فهي الشهادة ، وذلك لأنه ذكر بعد ذلك أنواح الحجج الأخرى .

(٢) اليمين لغة : القوة .

وهي اليد اليمنى ، سميت بذلك لزيادة قوتها وبطشها ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فراغَ عليهم ضَرْباً باليمين ﴾ الصافات آية ٩٣ .

واليمين : الحلف والقسم ، وسمي الحلف يميناً لأنهم كانوا إذا تحالفوا تصافحوا بالأيمان ، فسمي القسم يميناً لاستعمال اليمين فيه .

واليمين مؤنثة جمعها أيمن ـ وأيمان ـ وأيامن .

انظر « أنيس الفقهاء ص ١٧١ ، القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٧٨ ، لسان العرب المحيط ج ٣ ص ١٦ » .

واليمين في اصطلاح الفقهاء : عبارة عن تأكيد الأمر وتحقيقه بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته .

انظر « أنيس الفقهاء ص ١٧٢ » .

وقد اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن اليمين وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء ، وأنها مشروعة لتأكيد جانب الصدق على جانب الكذب في إثبات الحقوق أو نفيها .

انظر « المجاني الزهرية ص ٨١ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٦ . =

أو النكول عنه[1] ....

= روضة الطالبين ج ١٢ ص ٣١ وما بعدها . الإنصاف ج ١١ ص ٢٥١ » .

ومن الأدلّة على مشروعية اليمين في القضاء ما يأتي :

أ ـ ما رواه مسلم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « لو يعطى الناس بدعواهم ، لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدَّعى عليه » .

انظر « الجامع الصحيح ج ٥ ص ١٢٨ كتاب الأقضية باب اليمين على المدّعى عليه » .

ب ـ ما رواه مسلم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه .

انظر « المرجع السابق ـ صحيح البخاري ج ٥ ص ١٦٧ ، ج ٣ ص ١٤٩ ، سنن أبي داود ج ٣ ص ٣١١ حديث رقم ٣٦١٩ » .

ومن فوائد اليمين في القضاء ، كما قال ابن القيم :

تخويف المدّعى عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب ، فيحمله ذلك على الإقرار بالحقّ .

ومنها : القضاء عليه بنكوله عنها .

ومنها : انقطاع الخصومة وانتهاء النزاع .

ومنها : إثبات الحقّ بها إذا ردّت على المدّعِي ، أو أقام معها شاهداً .

ومنها : تعجيل عقوبة الكاذب بها .

انظر « الطرق الحكمية ص ١١٢ » .

(١) أي : النكول عن اليمين .

وقد اعتبر المؤلف النكول عن اليمين طريقاً من الطرق التي يتوصّل بها القاضي إلى الحكم . =

ولكن العلماء اختلفوا في اعتبار النكول طريقاً من الطرق التي يتوصل بها القاضي إلى الحكم وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن النكول يعتبر طريقاً للحكم إذا كان المدّعي غير عالم علماً يقيناً بما تقع عليه اليمين ، واختص المدّعى عليه بعلم ذلك .

ولا يعتبر النكول طريقاً للحكم إذا كان المدّعِي على علم بما تقع عليه اليمين . بل لا بدّ من ردّ اليمين عليه عند نكول المدّعى عليه عن اليمين .

قال بذلك ابن تيميّة وابن القيّم من الحنابلة .

انظر « الطرق الحكمية ص ١٢١ وما بعدها ، الإنصاف ج ١١ ص ٢٥٥ » .

ويتضح ذلك بالمثال :

فمثال ما يقضي به بمجرد النكول فقط :

إذا ادعى شخص على آخر أنه سرق منه مالاً ، فأنكر المدّعى عليه ذلك ، ولا بيّنة للمدعي على السرقة ، ونكل المدّعَى عليه عن اليمين ، فإنه يقضي على المدعى عليه لنكوله ، ولا تردّ اليمين على المدَّعي ، وذلك لأن العلم بما تقع عليه اليمين في هذا المثال مما يعلمه المدّعى عليه وحده ، فإن الغالب أن المدّعي لا يرى المدّعى عليه أثناء السرقة ، وإنما يدّعي عليه لوجود قرائن وأدلة أخرى توجه الشبهة له فقط .

ومثال مالا يقضى فيه بالنكول وحده ولا بد من رد اليمين على المدّعي : ما لو ادعى رجل على آخر أنه أقرضه مبلغاً من المال ، وأنكر المدعى عليه هذا القرض ، ولا بيّنة للمدعي ، ونكل المدّعى عليه عن اليمين ، فلا يقضى على المدّعى عليه بمجرد هذا النكول ،

. . . .

بل لا بد من رد اليمين على المدعي لكونه عالماً بما تقع عليه اليمين .

والفرق بين المثالين :

أن السرقة في المثال الأول قد تخفى على المدّعي ، فلا يكلّف اليمين على صدق دعواه ، فيقضى له بمجرد نكول المدّعَى عليه .

وأما الإقراض في المثال الثاني ، فهو مما عمله المدّعي بيده ، وهو على علم جازم بذلك إن كان صادقاً ، فيكلف اليمين على صدق دعواه إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين .

والدليل على هذا القول : هو ما ثبت عن الصحابه رضوان الله عليه عليهم ـ كما سيأتي في أدلة أصحاب القولين الآخرين ـ من الحكم بكلا الأمرين حسب الحالات والوقائع .

والصحابة أفهم الناس وأعلمهم بمقاصد النبي ﷺ ، وقواعد دين الله وشرعه ، كما أنه توفيق وجمع بين أدلّة المذاهب التي تجيز الحكم بالنكول مطلقاً ، والتي لا تجيزه مطلقاً ، وحمل أدلّة المجيزين على الحالات التي لا يجوز فيها ردّ اليمين على المدّعي ، وحمل أدلّة المانعين على الحالات التي يجوز فيها رد اليمين على المدّعي .

القول الثاني :

أن النكول عن اليمين يعتبر طريقاً للحكم مطلقاً فإذا توجّه على المدّعى عليه يمين فنكل عن أدائها ، حكم عليه بمجرد ذلك ولا تردّ اليمين على المدّعي .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٤ ـ ٢٢٠ ، الفواكه البدرية ص ٨٢ » .

وهو الصحيح لدى الحنابلة .

. . . .

انظر « الإنصاف ج ١١ ص ٢٥٥ ، المغني ج ٩ ص ٢٣٥ » .

الأدلة :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما تقدم في حديثي ابن عباس اللذين ورد فيهما قول النبي ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدّعى عليه » وقول ابن عباس أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدّعى عليه ، وقدسبق تخريجهما ص «٣٧٤» .

ووجه الدّلالة فيهما أن اليمين تكون في جانب المدّعى عليه . وعدم القضاء بالنكول ورد اليمين على المدّعي فيه مخالفة لذلك .

ويجاب عن الاستدلال بهذين الحديثين .

بأن جعل اليمين في جانب المدّعى عليه كان لقوة جانبه بالبراءة الأصلية ، فلما نكل عن اليمين ترجّح جانب المدّعي وليس له دليل سوى النكول ، فترد عليه اليمين تقوية لجانبه كما في الشاهد واليمين . كما أنه ليس في الحديثين ما يدل على المنع من ردّ اليمين على المدعي .

ب ـ ما رواه البيهقي عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمئة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم يسمّه ، فاختصما إلى عثمان بن عفان فقال الرجل : باعني عبداً وبه داء لم يسمّه لي . فقال عبد الله بن عمر : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر باليمين أن يحلف له لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف له ، وارتجع العبد فباعه عبد الله بن عمر بعد ذلك بألف وخمسمئة درهم .

انظر السنن الكبرى ج ٥ ص ٣٢٨ ـ باب بيع البراءة قال الألباني

. . . .

في إرواء الغليل : إسناده صحيح .

انظر « إرواء الغليل ج ٨ ص ٢٦٤ » .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أن عثمان رضي الله عنه لم يرد اليمين على المشتري عندما نكل ابن عمر عن اليمين وحكم عليه بردّ العبد بمجرّد نكوله .

ويجاب عن ذلك بأن هذه الحالة من الحالات التي لا ترد فيها اليمين ، لكون من توجهت عليه اليمين لديه علم بما سيحلف عليه وبما تقع عليه اليمين ، فابن عمر قد طلب منه الحلف على نفي علمه بالعيب وعلمه بالعيب من عدمه لا يخفى عليه ، فهي تشابه مسألة دعوى القرض المتقدّمة في القول الأول .

ج ـ أن نكول المدّعى عليه عن اليمين دليل على صدق الدعوى الموجهة ضدّه وكذبه في إنكارها . فيكون نكوله دليلاً على رجوعه عن الإنكار والإقرار بالدعوى .

ويجاب عن ذلك بأن المدّعى عليه قد ينكل عن اليمين تورّعاً ، أو لكونه ناسياً للتعامل الذي حصل بينه وبين المدّعي ، أو أن الحقوق تشابهت عليه ، وليس لديه علم جازم بما يدّعي به المدّعي ، ونحو ذلك ، فلم يتعيّن النكول دليلاً على صدق المدّعي .

القول الثالث :

أن النكول عن اليمين ليس طريقاً للقضاء وحده ، فإذا توجّهت يمين على أحد طرفي الخصومة ونكل عن اليمين ، فلا بد من ردّ اليمين على الطرف الآخر ، ولا يحكم له إلا بيمينه .

قال بذلك :

المالكية : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ١٥٢ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٦ » .

. . . .

والشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١٢ ص ٤٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٧٧ ـ ٤٧٨ .

وهو قول للحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١١ ص ٢٥٥ . المغني ج ٩ ص ٢٣٥ » .

الأدلّة :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه الحاكم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ ردّ اليمين على طالب الحقّ .

انظر « المستدرك ج ٤ ص ١٠٠ كتاب الأحكام ورواه الدارقطني في سننه . انظر التعليق المغني على سنن الدارقطني ج ٤ ص ٢١٣ .

ورواه البيهقي في سننه ج ١٠ ص ١٨٤ وقال : « تفرد به سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي بإسناده هذا . والاعتماد على مامضى » .

ويقصد بما مضى : ما مضى من أحاديث القسامة ، كما فسر قوله هذا الصنعاني في سبل السلام ج ٤ ص ١٣٦ ولأنها قد تقدمت عليه عنده .

وقال الصنعاني : « إسناده ضعيف لأن مداره على محمد بن مسروق عن إسحاق بن الفرات . ومحمد لا يعرف وإسحاق مختلف فيه » .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث صريح : أن النبي ﷺ ردّ اليمين على طالب الحقّ . وهو المدّعي .

ويجاب عن ذلك بأن هذه الحالة التي ردّ النبي ﷺ فيها اليمين على طالب الحقّ من المسائل التي يكون المدّعي فيها عالماً بما تقع عليه اليمين .

وليس في الحديث دليل على اطراد ذلك في كل مسألة .

ب ـ ما رواه البيهقي عن الشعبي أن المقداد استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم ، فلما تقاضاه قال : إنما هي أربعة آلاف فخاصمه إلى عمر رضي الله عنه فقال إني قد أقرضت المقداد سبعة آلاف درهم فقال المقداد : إنما هي أربعة آلاف ، فقال المقداد : أحلفه أنها سبعة آلاف . فقال عمر رضي الله عنه : أنصفك ، فأبى أن يحلف ، فقال عمر : خذ ما أعطاك .

انظر « السنن الكبرى ج ١ ص ١٨٤ » .

وقال : « وهذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع ، وهو مع ما روينا عن عمر رضي الله عنه في القسامة يؤكّد أحدهما صاحبه فيما اجتمعا فيه من مذهب عمر رضي الله عنه في ردّ اليمين على المدّعي » .

ووجه الاستدلال بهذا الأثر أن عمر رضي الله عنه ردّ اليمين على عثمان رضي الله عنه ، وهو صاحب الحق .

ويجاب عن الاستدلال بهذا الأثر بأن هذه المسألة من المسائل التي عند المدعي علم بما تقع عليه اليمين فهي مسألة قرض ، وقد تقدّم أن مسألة القرض من المسائل التي لا يحكم بها بمجرد النكول .

الترجيح :

بالاطلاع على الآراء المتقدّمة وأدلّتها ، وعمل الصحابة رضوان الله عليهم واختلاف النقل عنهم في الحكم بالنكول وحده أو ردّ اليمين ، يتبيّن لنا أن الحكم بمجرّد النكول ليس شيئاً مطّرداً ، كما أن الحكم بردّ اليمين كذلك ليس شيئاً مطرداً ، وإنما يختلف من مسألة إلى مسألة أخرى .

لذا فإن الراجح وما ينبغي الأخذ به جمعاً بين الأدلّة هو ما ذهب

إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من اعتبار حالات الأفراد والدعاوى ، فلا يقضي بمجرد النكول مطلقاً ، ولا تردّ اليمين على المدّعي مطلقاً .

بل يقضى بالنكول عندما يختص المدّعى عليه بالعلم بما تقع عليه اليمين أو بما سيحلف عليه .

وتردّ اليمين على المدّعي عند نكول المدّعى عليه إذا كان المدّعي عالماً بما تقع عليه اليمين .

فكثيراً ما يلتبس الأمر على المدّعى عليه ، فلا يستطيع أن يجزم بالمدّعى به ، ولذلك لا يستطيع أداء اليمين على شيء غير جازم به .

فإذا كان المدّعي على علم يقين بذلك ، وجب ردّ اليمين عليه لتعضد نكول المدّعى عليه ويحكم له بنكول ويمين كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الأمثله .

هذا ، ومن الجدير بالذكر هنا أن الحنفيّه لا يعتبرون المفهوم دليلاً من الأدلة التي يستند إليها في الأحكام الشرعيّة . انظر « شرح المنار ص ١٩٢ » .

وفي هذه المسألة يقولون بالقضاء بالنكول ، مع أن النكول ليس دليلاً منطوقاً ، وإنما هو مفهوم من حال المدّعى عليه .

أو القسامة[1] ....

(١) القسامة لغة : هي الحسن والجمال ، وهي : الهدنة ، وهي : الجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه ، وهي : اليمين .

انظر « لسان العرب المحيط ج ٣ ص ٨٨ ، القاموس المحيط ج ٤ ص ١٦٥ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٣٥ ، المطلع ص ٣٦٨ » .

وقد عرف الفقهاء القسامة تعاريف متعدّدة ، ويوجد لها في المذهب الواحد عدّة تعريفات بعضها شامل وبعضها الآخر غير شامل ، وحصر هذه التعريفات ومناقشتها يطول .

ونذكر هنا أنسب التعريفات التي ذكرت لها .

فالقسامة هي :

أيمان معتبرة شرعاً في دعوى قتل معصوم على وجه خاص .

انظر « فتح القدير ج ٨ ص ٣٨٤ مغني المحتاج ج ٤ ص ١١١ ، المغني ج ٨ ص ٦٤ التعريفات ص ١١٧ أنيس الفقهاء ص٢٩٥ » .

والقسامة طريق من طرق الإثبات ـ كما ذكر المؤلف ـ وذلك عند الفقهاء الأربعة . رحمهم الله .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٩ ، الفواكه البدريّة ص ٨٢ ، فتح القدير ج ٨ ص ٣٨٣ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٣ ـ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢٧ . مغني المحتاج ج ٤ ص ١٠٩ ـ حاشية عميرة ج ٤ ص ١٦٣ ، الأم ج ٦ ص ٩٠ ـ المغني ج ٨ ص ٦٤ ، الإنصاف ج ١٠ ص ١٣٩ ، شرح المنتهى ج ٣ ص ٣٣١ » .

والأصل في القسامة ما رواه مسلم عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أنهما قالا : خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرّقا في بعض ما هنالك ، ثم إن محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً ، فدفنه ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصةَ بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل ، =

. . . .

وكان أصغر القوم ، فذهب عبد الرحمن ليتكلّم قبل صاحبيه ، فقال له رسول الله ﷺ : كبّر . فصمت ، فتكلّم صاحباه وتكلّم معهما ، فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل ، فقال لهم : أتحلفون خمسين يميناً فتستحقّون صاحبكم أو قاتلكم . قالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ؟ قال : فتبرئكم يهود بخمسين يميناً . قالوا : وكيف نقبل أيمان كفار ؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله .

انظر « الجامع الصحيح ج ٥ ص ٩٨ باب القسامة » وروى البخاري نحوه انظر « صحيح البخاري ج ٨ ص ٤٢ » .

هذا وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا في كيفية تطبيق القسامة وعلى من تجب أيمانها .

واختلفوا في موجب القسامة : هل توجب القصاص في دعوى العمد أم توجب الدية فقط ؟

فإن هذا خلاف طويل خارج عن موضوع كلام المؤلف هنا فالذي يهمنا هنا أن الفقهاء الأربعة ـ رحمهم الله تعالى ـ قد اتفقوا ـ كما تقدّم ـ على أن القسامة طريق من الطرق التي يتوصل بها القاضي إلى الحكم .

وسيأتي الكلام عن موجب القسامة في كلام المؤلف ص «٧٠٤» .

أو علم القاضي[1] ....

(١) علم القاضي الذي يشير المؤلف إلى أنه طريق من طرق القضاء له حالتان :

الحالة الأولى :

أن يكون علم القاضي بالدعوى المقامة عنده كعلم غيره من الناس فيها ، بحيث يكون هذا العلم متواتراً ومستفيضاً بين الناس .

فإن علم القاضي هذا من أظهر البيّنات التي يعتمد عليها القاضي في حكمه .

فإذا تواتر الشيء عنده ، وتضافرت به الأخبار بحيث اشترك في العلم به هو وغيره من الناس ، حكم بموجب ما تواتر عنده .

فمثلاً إذا تواتر عنده فسق رجل أو صلاحه أو عداوته لغيره ، أو فقر رجل أو موته ، لم يحتج إلى شاهدين عدلين ، بل بينة التواتر والاستفاضة أقوى من الشاهدين بكثير ، لأنها تفيد العلم .

وشهادة الشاهدين غايتها أنها تفيد ظناً غالباً .

وحكم القاضي بعلمه هذا حكم بحجّة ويقين ، ولا يتطرّق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليه .

قال ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ الطرق الحكميه ص ٢٠٢ : « وهذا مما لا يعلم فيه بين العلماء نزاع » .

الحالة الثانية :

أن يكون علم القاضي بالدعوى المقامة عنده علماً خاصاً به لا يشاركه فيه غيره من الناس .

وفي هذه الحاله اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن القاضي لا يجوز له الحكم بما يعلم خلافه وإن أقر به عنده بذلك مقرّ أو شهد به شاهدان .

وذلك لأنه لو قضى بذلك لكان قاطعاً ببطلان حكمه ومخالفته =

. . . .

الحقيقة ، والحكم بما هو باطل أو مخالف للحق حرام إجماعاً .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٤٥ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٥٨ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٨ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٥٦ ، المغني ج ٩ ص ٥٤ » .

وأما حكم القاضي بمجرد علمه الذي لا يشاركه فيه أحد فيقع في ثلاث حالات .

الحالة الأولى :

حكم القاضي بعلمه في التزكية والجرح ، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه يجوز للقاضي الحكم بعلمه في التزكية والجرح ، فيقبل شهادة من عرف عدالته ولا يحتاج إلى تعديل ويرد شهادة من عرف فسقه وإن عدله جماعة من الناس .

ولم يخالف في ذلك أحد من العلماء إلا في قول ضعيف عند الشافعية والحنابلة .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٤٥ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٥٨ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٨ ـ ٤٠٣ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٥٦ ، المغني ج ٩ ص ٥٥ ، الإنصاف ج ١١ ص ٢٨٥ ، الطرق الحكمية ص ١٩٤ » .

وذلك : لأنه لو لم يحكم القاضي بعلمه في الجرح والتعديل لتسلسل فإن المزكيين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكيين ثم كل منهما إلى مزكيين وهكذا .

انظر « المغني ج ٩ ص ٥٥ » .

ثم إن هذا العلم الذي حكم به علم لا يختص به في العادة ، فغيره يشاركه فيه غالباً فلا تهمة ، فالعدل يكون عادة مشهوراً بين الناس

بعدالته ، وغير العدل يكون مشهوراً بفسقه وعدم عدالته .

انظر « المراجع السابقة » .

الحالة الثانية :

حكم القاضي بعلمه فيما أقر به الخصمان في مجلس الحكم إذا لم يسمع هذا الإقرار سوى القاضي .

وقد اختلف العلماء في جواز حكم القاضي بعلمه هذا وذلك على قولين :

القول الأول :

أن القاضي يحكم بما سمعه أو علمه في مجلس حكمه إطلاقاً ، سواء شهد بذلك شاهدان أو شاهد واحد أو لم يسمعه معه أحد .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧ » .

وقال به بعض المالكية : انظر « حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٥٩ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٤٥ » .

وقال به الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٨ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٥٦ » .

وهو الصحيح لدى الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١١ ص ٢٥٠ ، المغني ج ٩ ص ٥٥ » .

وذلك : لأن هذا الحكم حكم بالإقرار الحاصل في مجلس القضاء لا حكم بعلم القاضي .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٨ » .

القول الثاني :

أن القاضي لا يحكم بما سمعه أو علمه في مجلس الحكم إذا لم يستمر المقر على إقراره إلا إذا سمعه معه غيره وشهد به عليه .

. . . .

قال بذلك :

المالكية : في المشهور لديهم .

انظر « تبصرة الحكام ج ٢ ص ٤٦ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٥٩ » ، وقال به القاضي من الحنابلة .

انظر « الإنصاف ج ١١ ص ٢٥٠ ، المغني ج ٩ ص ٥٥ » .

وذلك لأنه يعتبر حاكماً بعلمه ولو أخذ بهذا لذهبت أموال الناس وحكم عليهم بما لم يقرّوا به .

انظر « المغني تبصرة الحكام السابقين » .

ويجاب عن ذلك بأن القاضي في مجلس القضاء إنما يسمع الإقرار واالإقرار لا يشترط له الإشهاد ولو اشترط الإشهاد على كل كلمة يقرّ بها الخصم في مجلس القضاء لما تمكن القاضي من الفصل في قضية واحدة .

الترجيح :

بالاطلاع على قولي العلماء المتقدمين وما عللوا به من تعليلات ، وبالنظر إلى ما يحقّق المصلحة العامة وما يبقى لمجلس القضاء هيبته وإجلاله .

فإني أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول المتضمن أن القاضي يحكم بموجب ما سمعه أو علمه في مجلس حكمه ، سواء استمر المقر على إقراره أو عدل عنه .

وذلك لأن كلّ مقر عندما يشعر أن في إقراره حجة عليه فإنه سيعدل عنه ، وخاصة إذا كان يعلم أن ذلك سيقبل منه . ولا يخفى ما في ذلك من الضرر .

ولو أخذ بالقول الثاني الذي يشترط فيه الإشهاد على الإقرار لوجود التهمة لقيس عليه غيره من الشهادة ، ولاشترط الإشهاد عليها

. . . .

لئلا يرجع الشاهد ، ولاشترط الإشهاد على التزكية ولتسلسل ذلك ، فكلّ شيء مما تقدم توجد فيه التهمة المذكورة في تعليلهم .

الحالة الثالثة :

حكم القاضي بعلمه الخاص به الحاصل في غير مجلس القضاء .

اختلف العلماء في جواز حكم القاضي بعلمه الخاص به الحاصل في غير مجلس القضاء ، وذلك على قولين :

القول الأول :

لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الحاصل خارج مجلس القضاء إطلاقاً .

قال بذلك :

المالكية : انظر « حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٥٨ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٧٠ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٤٥ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٥٢ » .

وهو قول الشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٥٦ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٨ » .

وهو الصحيح لدى الحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٥٣ ، الإنصاف ج ١١ ص ٢٥٠ » .

الأدلة :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي .

أ ـ ما رواه أبو داود عن عائشة أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدّقاً ، فلاحاه رجل في صدقته ، فضربه أبو جهم فشجّه ، فأتوا النبي ﷺ فقالوا : القَوَد يا رسول الله ، فقال : لكم كذا وكذا ، فلم يرضوا . فقال : لكم كذا وكذا فرضُوا ، فقال : إني خاطب العشيّة على الناس ومخبرهم برضاكم . قالوا : نعم ، فخطب فقال :

. . . .

إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القَوَد ، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضُوا ، أفرضيتم؟ قالوا : لا ، فهمّ المهاجرون بهم ، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفّوا عنهم ، فكفّوا عنهم ، ثم دعاهم فزادهم ، فقال : أفرضيتم؟ قالوا : نعم . قال : إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم . قالوا : نعم ، فخطب فقال : أفرضيتم قالوا : نعم .

انظر « سنن أبي داود ج ٤ ص ١٨١ حديث رقم ٤٥٣٤ ، وسكت عنه ، وسكوته عنه يدلّ على أنه صالح كما رُوي ذلك عنه ، انظر مقدمة سنن أبي داود ج ١ ص ١٠ .

وقال المنذري : « قال البيهقي : ومعمر بن راشد حافظ قد أقام إسناده ، فقامت به الحجّة » انظر « مختصر المنذري ج ٦ ص ٣٣٤ » .

فالنبيّ ﷺ : لم يقض عليهم بعلمه حين أخبر القوم بأنهم رضوا فأنكروا ذلك وزادهم مع أنه يعلم أنهم قد رضوا أولاً ، وليسوا صادقين في إنكارهم .

ب ـ ما رواه مسلم عن ابن عباس أنه قال : ذكر التلاعن عند رسول الله ﷺ فقال عاصم بن عدي في ذلك قولاً ثم انصرف ، فأتاه رجل من قومه يشكو إليه أنه وجد مع أهله رجلاً ، فقال عاصم : ما ابتليت بهذا إلا لقولي ، فذهب به إلى رسول الله ﷺ ، فأخبره بالذي وجد عليه امرأته ، وكان ذلك الرجل مصفراً قليل اللحم سبط الشعر ، وكان الذي ادعى عليه أنه وجده عند أهله خذلاً آدم كثير اللحم ، فقال رسول الله ﷺ : اللهم بيّن ، فوضعت شبيهاً بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجده عندها ، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما . فقال رجل لابن عباس في المجلس : أهي التي قال رسول الله ﷺ :

لو رجمت أحداً بغير بيّنة رجمت هذه ؟ فقال ابن عباس : لا تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء .

انظر « الجامع الصحيح ج ٤ ص ٢٠٩ ـ ٢١٠ » . فقول النبي ﷺ : « لو رجمت أحداً بغير بيّنة رجمت هذه » يدلّ على أن النبي ﷺ : يعلم أن هذه المرأة تستحقّ الرجم ، ولكنه لا يمنعه من رجمها إلا عدم وجود البيّنة الظاهرة .

ج ـ ما رواه البخاري عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحنَ بحجّته من بعض ، فأقضي نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحقّ أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطعُ له قطعةً من النار » .

انظر « صحيح البخاري ج ٨ ص ١١٢ .

فالنبيّ ﷺ قال : فأقضي نحو ما أسمع ، فجعل مرجعه في القضاء ما يسمعه من الخصمين فقط . مع أنه ﷺ قد يعلم حقيقة الأمر بتعليم الله تعالى له .

د ـ ما رواه ابن شهاب عن زبيد بن الصلت : أن أبا بكر الصديق قال : لو وجدت رجلاً على حدّ ما أقمته عليه حتى يكون معي غيري .

انظر « فتح الباري ج ١٣ ص ١٦٠ ، نيل الأوطار ج ٩ ص ١٩٦ ، الطرق الحكميه ص ١٩٩ » .

هـ ـ ما رواه عبد الكريم الجزري عن عكرمه أن عمر بن الخطاب قال لعبد الرحمن بن عوف : أرأيت لو رأيت رجلاً يقتل أو يسرق أو يزني ؟ قال : أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين ، قال : أصبت .

انظر « صحيح البخاري ج ٨ ص ١١٣ . وقال ابن حجر في فتح

الباري ج ١٣ ص ١٥٩ » : وهذا السند منقطع بين عكرمة ومن ذكره عنه ، لأنه لم يدرك عبد الرحمن فضلاً عن عمر » .

وانظر الطرق الحكمية ص ١٩٩ » .

و ـ ما رواه ابن عيينة عن عبد الله بن شبرمة قال « قلت للشعبي : يا أبا عمرو أرأيت رجلين استشهدا على شهادة ، فمات أحدهما واستقضى الآخر ، فقال : أُتي شريح فيها وأنا جالس ، فقال : ائت الأمير وأنا أشهد لك .

انظر « فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٩ » .

قال ابن القيم في « الطرق الحكمية ص ١٩٩ » .

« وقد ثبت عن أبي بكر وعمر وعبد الرحمن بن عوف وابن عباس ومعاوية المنع من ذلك ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف ... وهذا من كمال فقه الصحابة رضي الله عنهم و فإنهم أفقه الأمة وأعلمهم بمقاصد الشرع وحكمه ، فإن التهمة مؤثرة في باب الشهادات والأقضية » .

القول الثاني :

يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الحاصل في غير مجلس قضائه .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٣٩ ، المبسوط ج ١٦ ص ١٠٥ ـ ١٠٦ » .

وهو القول الصحيح لدى الشافعية : انظر « تحفة الطلاب ج ٢ ص ٤٩٥ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٥٦ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٨ ، حاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٤٩٥ » .

وقول للحنابلة : انظر الإنصاف ج ١١ ص ٢٥١ » .

. . . .

الأدلة :

استدل أصحاب هذا القول على قولهم هذا بجواز قضاء القاضي بعلمه بما يأتي .

أ ـ قوله تعالى : ﴿ يا أيُّها الذينَ آمنُوا كونُوا قَوّامين لله شهداءَ بالقسطِ ولا يَجْرِمنَّكُمْ شَنَآنُ قوم على ألّا تعدِلُوا إعدِلُوا هو أقربُ للتقوى واتقوا الله إن الله خبيرٌ بما تعملون ﴾ الآية ٨ سورة المائدة .

فالأمر بالقسط يوجب على القاضي الحكم بما يعلم أنه الصواب .

فإذا علم القاضي ان ذلك ظالم وأن الآخر مظلوم ، وترك الظالم على ظلمه لعدم وجود البيّنة ، فإن ذلك لا يكون عدلاً ، وليس فيه من القسط شيء .

ويجاب عن ذلك بأن الآية تدلّ على الأمر بالشهادة بالقسط ، وليس فيها دلالة على أن القاضي يجب عليه الحكم بموجب علمه أو يجوز له ذلك .

ب ـ ما رواه مسلم عن طارق بن شهاب قال : أول من بدأ بالخطبة يوم العيد قبل الصلاة مروان ، فقام إليه رجل فقال : الصلاة قبل الخطبة ، فقال : قد ترك ما هنالك . فقال أبو سعيد : أما هذا فقد قضى ما عليه ، سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من رأى منكم منكراً فليغيّره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان » .

انظر « الجامع الصحيح ج ١ ص ٥٠ ، سنن أبي داود ج ١ ص ٢٩٦ باب الخطبة يوم العيد حديث رقم ١١٤٠ » . فالقاضي بما أعطي من السلطه ، وما به من العدالة قادر على تغيير الظلم الذي يعلمه ويقع بين يديه إذا كان لديه علم به .

ويجاب عن ذلك بأن القاضي مأمور بتغيير المنكر الذي يثبت لديه

بالبيّنة أو الإقرار أو الاستفاضه . والمنكر الذي يثبت لديه بعلمه وحده لا يستطع تغييره بيده لوجود التهمة .

وإنما يستطيع تغييره بقوله ، وذلك بالشهادة على فاعله عند قاضٍ آخر .

ج ـ إذا كان القاضي يحكم بالبيّنه واليمين والنكول عنها وغيرها من الحجج ، وهي لا تدل إلا على ظن غالب ، فلأن يحكم القاضي بما يعلمه علماً يقيناً أولى وأقرب إلى الحق .

انظر « المغني ج ٩ ص ٥٤ » .

ويجاب عن ذلك بأن منع القاضي من الحكم بعلمه لا لعدم حصول العلم اليقين فيما يعلم ، وإنما لوجود التهمة في الحكم بالعلم ، ولما يترتب على القول بجواز ذلك من المفاسد . ودرء المفاسد مقدّم على جلب المصالح .

د ـ أن القاضي يجوز له الحكم بعلمه في تعديل الشهود إجماعاً . فيقاس على ذلك حكمه في ثبوت الحقّ إذ لا فارق بينهما والمحذور فيهما واحد .

ويجاب عن ذلك : بأن الأصل في المسلمين العدالة ، والقاضي لا يحكم بعلمه في التزكية إلا إذا لم يعارض علمه هذا ما يخالفه ، وإذا لم يعارض علمه شيء يخالفه فهو دليل على عدم الجرح . فهو كالحكم بالاستفاضة .

هذا وإن كان أصحاب هذا القول قد اتفقوا على أن القاضي يجوز له القضاء بعلمه فإنهم قد اختلفوا في أمرين :

الأمر الأول : زمن حصول علم القاضي الذي يقضي به ومكانه هل هو قبل ولايته أو بعدها ، وهل هو في مكان ولايته أو خارجها .

. . . .

الأمر الثاني : الحقوق التي يقضي بها القاضي بعلمه .

وهذان الأمران ليسا مجال هذا البحث ولكنني أشير إليهما إشارة يسيرة تتميماً للفائدة .

ففي الأمر الأول : اتفق القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه على أن القاضي يحكم بكل ما علم سواء علمه في مكان ولايته وزمانها أو غير ذلك .

ولم يخالف في ذلك إلا الإمام أبو حنيفه حيث اشترط أن يكون علم القاضي حاصلاً في مكان ولايته وزمانها .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧ » .

وأما الأمر الثاني فإن القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه اختلفوا في الحقوق التي يجوز له القضاء فيها .

فقال الحنفية والشافعي في أحد قوليه ، ورواية لأحمد : إن القاضي يقضي بعلمه في جميع الحقوق المتعلقة بالآدميين ، ولا يقضي في الحدود الخالصة . وفي قول للشافعية والحنابلة أن القاضي يحكم بعلمه مطلقاً حتى في الحدود الخالصه لله تعالى .

انظر « المراجع السابقة لأصحاب كل مذهب » .

الرأي الراجح في قضاء القاضي بعلمه الحاصل في غير مجلس قضائه :

الناظر لأدلة كلّ فريق من المانعين لقضاء القاضي بعلمه والمجيزين لذلك تطمئن نفسه إلى القول بأن القاضي لا يجوز له القضاء بعلمه الخاصّ الحاصل له في غير مجلس قضائه ، وذلك لقيام الشبهة والتهمة ، ولا سيما في زمان فسدت فيه القلوب وضعف فيه الوازع الديني .

....

ولأن في القول بجواز قضاء القاضي بعلمه الخاص مفاسد كبيرة يجب النظر إليها بعين الاعتبار .

ومهما كان من المصالح في جواز قضاء القاضي بعلمه ، إلا أن تقديم درء هذه المفاسد واجب يفرضه زماننا الذي فشا فيه الكذب ، وتطبعت فيه النفوس على النفاق ، وقل فيه الوازع الديني .

يقول « في الطرق الحكمية ص ١٩٩ » .

« وهل يسوغ للحاكم أن يأتي إلى رجل مستور بين الناس ، غير مشهور بفاحشة ، وليس عليه شاهد واحد بها ، فيرجمه ويقول : رأيته يزني ، أو يقتله ويقول : سمعته يسبّ . أو يفرق بين الزوجين ويقول : سمعته يطلّق . وهل هذا إلا محض التهمة ؟ ولو فتح هذا الباب ـ ولا سيّما لقضاة زماننا ـ لوجد كلّ قاض له عدوٌّ السبيلَ إلى قتل عدوّه ورجمه وتفسيقه والتفريق بينه وبين امرأته ، ولا سيما إذا كانت العداوة خفيّة لا يمكن عدوه إثباتها .

حتى ولو كان الحقّ هو حكم الحاكم بعلمه ، لوجب منع قضاه الزمان من ذلك ا . هـ . » .

بما يريد(أن)[1] يحكم به (للخصم)[2] ، أو (قرينة دالّة)[3]

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « أو » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « أقرائن الدالة » وفي النسخة ج) بلفظ : « القرائن الدالة » .

والقرائن جمع قرينة .

والقرينة : ما يفصح عن المراد لا بالوضع .

يقال : اقترن الشيء بالشيء : إذا صاحبه ولازمه ، والقرينة : هي الزوجة ، والقرين : هو الصاحب .

انظر : « المجاني الزهريّة ص ٨٣ ، لسان العرب المحيط ج ٣ ص ٣٣٦ ، القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٥٨ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٣١ ، مختار الصحاح ص ٥٣٣ » .

والقرينة في الاصطلاح : هي كل ما يدلّ على أمر خفيّ مصاحب له بواسطة نص أو عرف أوعادة أو غيرها .

انظر « وسائل الإثبات ص ٤٨٨ ، الإثبات بالقرائن ص ٦٢ ، التعريفات ص ١١٦ » .

والقرائن أنواع شتى وأمثلتها كثيرة لا تدخل تحت الحصر . فمنها ما نص الشارع عليها واعتبرها قرائن يجب على القاضي الحكم بها على كل حال .

مثال ذلك : إذا أنكر الرجل أبوّة من ولدته أمرأة عقد عليها عقداً شرعياً ودخل بها ، لا يقبل إنكاره ، ويجب على القاضي الحكم بثبوت النسب منه .

وذلك : لما رواه مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

انظر « الجامع الصحيح ج ٤ ص ١٧١ ، صحيح البخاري ج ٨ =

= ص ١١٦ ، سنن النسائي ج ٦ ص ١٨٠ » .

فيحكم القاضي على الرجل بالأبوّة لقرينة الفراش الصحيح .

ومنها قرائن قطعيّة تبلغ في دلالتها حدّ اليقين ، وتكون الاحتمالات الواردة عليها ضعيفة جداً لا تبلغ في قوّتها حدّ الاحتمالات الواردة على الإقرار والشهادة .

ومثالها : ما سيورده المؤلف قريباً كدليل قوي يوجب القصاص ، إذ لا يمتري أحد في دلالته ووضوح الاستدلال به .

ومنها قرائن يستنبطها القاضي باجتهاده أثناء وقوع الخصومة ، يستظهرها من كلام الخصمين وحالهم ، ويحكم بموجبها إذا كان مقتنعاً بها وغلب على ظنّه صحّتها ، وهي تعتمد على فطنة القاضي وذكائه وقدرته على التوصل إلى الحقّ بطريق إعمال الفكر .

مثالها :

ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « كانت امرأتان معهما ابناهما ، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما ، فقالت لصاحبتها : إنما ذهب بابنك ، وقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك . فتحاكمتا إلى داود عليه السلام ، فقضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام فأخبرتاه ، فقال : ائتوني بالسكين أشقه بينهما ، فقالت الصغرى : لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى » . قال أبو هريرة : والله إن سمعت بالسكين قطّ إلا يومئذٍ ، وما كنا نقول إلا المدية .

انظر « صحيح البخاري ج ٨ ص ١٢ كتاب الفرائض باب ٣٠ . ورواه مسلم في صحيحه ج ٥ ص ١٣٣ باب اختلاف المجتهدين » .

فقد استدل سليمان عليه السلام بقرينة شفقة الأم على ولدها .

ويلاحظ هنا أن سليمان بن داود عليهما السلام قدم العمل بالقرينة

. . . .

على العمل بالإقرار لما تعارضا ، وذلك لقوة القرينة ودلالتها على المطلوب ، وكون الإقرار إقراراً صادراً من مضطر .

مشروعية العمل بالقرائن :

أجمع جمهور الفقهاء على جواز العمل بالقرائن والحكم بموجبها وبما تدلّ عليه ، واعتبرها بعضهم في بعض الحالات أقوى من البينة أو الإقرار .

انظر « الفواكه البدرية ص ٨٣ ، معين الحكام ص ١٦٦ ، رد المحتار على الدر المختار ج ٧ ص ٤٣٧ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٩٥ ـ ٩٦ ، قواعد الأحكام ج ٢ ص ١٢٦ ، الطرق الحكمية ص ٩٧ ـ ٢١٢ » .

وقد استخرج الفقهاء قرائن كثيرة واستنبطوا علامات جمّة على الوقائع والأحداث ، وعللوا الوقائع والأحداث بأمارات كثيرة . ولم أقف على قول قائل بعدم جواز الحكم بالقرائن .

وأما ما نسبه الزحيلي في كتابه وسائل الإثبات ص ٥٠١ وإبراهيم الفائز في كتابه الإثبات بالقرائن ٧٨ إلى ابن نجيم المصري صاحب البحر الرائق ، ومحمد علاء الدين صاحب تكملة رد المختار من أنهما يقولان بعدم جواز الحكم بالقرائن ففيه نظر .

فالصحيح أن ابن نجيم المصري في كتابه « البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٥ » ذكر طرق الإثبات وذكر منها القرائن وقال : إنه لم يره لغير ابن الغرس ، ولكنه لم ينكر عليه أو يقل بخلافه . وعدم رؤيته لغيره لا يدل على عدم القول به من قبل ، بل قد عمل المسلمون بالقرائن . والعمل أبلغ من القول والمثبت مقدّم على النافي .

وأما محمد علاء الدين فقد أخذ على ابن الغرس « انظر تكملة ردّ المحتار ج ٧ ص ٤٣٧ » أخذ عليه القول بأن القرائن توجب الحكم

بالقصاص كما في المثال الذي سيذكره المؤلف . وقال : إن هذا محل نظر ، ويقصد بذلك الحكم بالقصاص بموجب القرينة ، ولم يقصد بذلك مجرد الحكم بالقرائن .

ومما يدل على ذلك أن محمد علاء الدين بن عابدين يعمل بالقرينة ويفتي بموجبها .

فقد نقل في كتابه قرة عيون الأخيار ج ٧ ص ٤٨٩ عن الفتاوى الخيرية ج ٢ ص ٥٢ مايلي :

فرع :

سئل في شاب أمرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو أعلم بشأنه وحقيقته ، فخرج من عنده . فاتهمه أنه عمد إلى سبته وكسره في حال غيبته ، وأخذ منه كذا . . المبلغ سماه . وقامت أمارة عليه بأن غرضه منه بذلك استبقاؤه واستقراره في يده على ما يتوخّاه . هل يسمع القاضي والحالة هذه عليه دعواه ، ويقبل شهادة من هو متقيّد بخدمته ، وأكله وشربه من طعامه ومرقته ، والحال أنه معروف بحب الغلمان ؟ الجواب ولكم فسيح الجنان .

الجواب : قد سبق لشيخ الإسلام أبي السعود العمادي ـ رحمه الله تعالى ـ في مثل ذلك فتوى : بأنه يحرم على القاضي سماع مثل هذه الدعوى ، معللاً بأن مثل هذه الحيلة معهودة فيما بين الفجرة ، واختلاقاتهم فيما بين الناس مشتهرة . وفيها من لفظه رحمه الله تعالى : لا بدّ للحكام ألا يصغوا لمثل هذه الدعاوى ، بل يعزروا المدعي ويحجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المنخدع . وبمثله أفتى صاحب تنوير الأبصار لانتشار ذلك في غالب القرى والأمصار ، ويؤيد ذلك فروع ذكرت في باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعي وحال المدعي عليه ، ويزيد ذلك بعد إشهاده من بعشاه

. . . .

يتعشى وبغداه يتغذى ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . . . إلى أن قال : وأنا أقول : إن كان الرجل معروفاً بالفسق وحبّ الغلمان والتحيّل لا تسمع دعواه ، ولا يلتفت القاضي لها ، وإن كان معروفاً بالصلاح والفلاح فله سماعها ، والله تعالى أعلم . ا . هـ » .

وفتواه هذه تدلّ على قوله بجواز العمل بالقرائن والرجوع إلى الظاهر وشواهد الحال وعدم إغفال ذلك .

وقد دلّ على العمل بالقرينة الكتاب والسنة .

فمن الكتاب :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ وشهِدَ شاهدٌ من أهلِها إن كانَ قميصُه قُدَّ من قُبُلٍ فصدقَتْ وهو من الكاذبين . وإنْ كانَ قميصُه قُدَّ من دُبُرٍ فكذبَتْ وهو من الصادقين ﴾ الآيتان رقم ٢٦ ـ ٢٧ سورة يوسف .

فالله سبحانه وتعالى جعل شقّ الثوب من قُبُلٍ أو من دبُر دليلاً وقرينةً على الصادق من الكاذب ، وكان سبباً لتصديق يوسف وتكذيب المرأة عندما كان قُدّ القميص من الخلف ، وقد سمّى الله تلك القرينة شهادةً .

ب ـ قوله تعالى : ﴿ سِيماهُمْ في وُجوهِهِم من أثرِ السجودِ ﴾ من الآية ٢٩ سورة الفتح .

فقد جعل سبحانه العلامة الظاهرة على وجوه بعض المؤمنين من كثرة إلصاقها بالأرض دليلاً على كثرة السجود والصلاة والتهجُّد .

ومن السنة :

ما رواه البخاري عن أبي سلمة أن أبا هريرة حدّثهم أن النبي ﷺ قال : « لا تُنكح الأيِّم حتى تستأمر ، ولا تُنكح البكر حتى تستأذن » قالوا : يا رسول الله ، وكيف إذنها ؟ قال : « أن تسكت » .

انظر « صحيح البخاري ج ٦ ص ١٣٥ ، الجامع الصحيح ج ٤

. . . .

ص ١٤٠ » .

فالرسول ﷺ جعل سكوت البكر دليلاً وقرينة على أنها راضية بما سئلت عنه من أمر نكاحها .

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام ج ٢ ص ٩٤ ـ ٩٥ » . وهذا الحديث من أقوى الأدلّة على الحكم بالقرائن . وذكر أدلّة كثيرة تدلّ على جواز الحكم بالقرائن لا يتسع لذكرها المقام .

ولما كانت القرائن في الماضي تتمثل في النكول عن اليمين ، والقيافة والرائحة والحمل واليد والكتابة والسكوت والأثر ووجود المال المسروق في حوزة السارق وغير ذلك ؛ فإن لعصرنا الحاضر قرائن أخرى يستطيع القاضي أن يجعلها جزءاً من الأدلّة التي يبني عليها حكمه ويهتدي بواسطتها إلى الصواب .

والقرائن كثيره لا تدخل تحت حصر ولا عد وتختلف قوة وضعفاً ودلالة .

ومن أشهر القرائن التي يعتمد عليها في الإثبات إذا اجتمعت وتضافرت إضافة إلى ما سبق :

١ ـ بصمات الأصابع .

٢ ـ تحليل الدم .

٣ ـ الكلاب البوليسية .

٤ ـ التشريح الطبي .

٥ ـ غسيل المعدة .

٦ ـ اختلاف فصائل الدم .

والكلام عن أنواع القرائن ومدى الاعتماد عليها واعتبارها حجة للإثبات لا يتسع له المقام .

وقد أفاض كل من الدكتور عبد الله الركبان في كتابه : « النظريّة

على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة ، بحيث تصيّره في (حين)[1] المقطوع به ، فقد قالوا[2] : لو ظهر إنسان من دارٍ ومعه سكين في يده ، وهو متلوث (بالدماء)[3] سريع الحركة ، عليه أثر الخوف ظاهر (عليه)[4] ، فدخلوا الدار في ذلك الوقت

= العامة للإثبات » ج ٢ ص ٢١٠ وما بعدها .

والدكتور إبراهيم الفائز في كتابه : « الإثبات بالقرائن » في الكلام عن القرائن ومشروعيّتها ومدى حجيّة العمل بها .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « حيز » وهو الصحيح لمناسبته للسياق .

والحيز هو كل جمع منضم بعضه إلى بعض .

انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٠٦ ، لسان العرب المحيط ج ١ ص ٧٥٣ » .

وقوله تصيّره في حيز المقطوع به ، أي : تصيره من ضمن أو جملة المقطوع به .

(٢) هذه العبارة التالية توجد في كلام ابن الغرس في كتابه الفواكه البدريّة .

انظر « الفواكه البدرية ص ٨٣ » وقول ابن الغرس فقد قالوا : دليل على أنه ينقل القول بجواز الحكم بالقرائن عن غيره ، ولم يختص بهذا القول وحده كما قاله ابن نجيم من أنه لم ير إلى الآن هذا الرأي لغير ابن الغرس ، كما تقدم ذكره قريباً عند الكلام عن القرائن .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « بدما » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وهو الصحيح لدلالة ما قبله عليه .

على الفور[1] ، فوجدوا بها إنساناً مذبوحاً بذلك الحين ، وهو (مطروح)[2] بدمائه ، ولم يكن (في الدار)[3] غير ذلك الرجل[4] الذي وجد بتلك الصفة ؛ أنه[5] يؤخذ به[6] ، وهو

(١) على الفور : أي : في أول الوقت ، يقال : أتيت من فوري ، وفعلت ذلك من فوري وفور وصولي : أي : في غليان الحال وقبل سكون الأمر .

انظر «القاموس المحيط ج ٢ ص ١١٢ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٠٥ ، معجم لغة الفقهاء ص ١٧٥ » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « مضرّج » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بالدار » .

(٤) أي : الرجل المذبوح .

(٥) أي : الرجل الذي ظهر من الدار سريع الحركة .

(٦) قال بذلك ابن الغرس في الفواكه البدرية ، انظر « الفواكه البدرية ص ٨٣ » .

وهو قول المالكية ، كما نقله ابن فرحون في « تبصرة الحكام ج ٢ ص ٩٧ » .

وقد قال محمد علاء الدين ابن عابدين في حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار ج ٧ ص ٤٣٨ » .

« والحق أن هذا ـ ويعني : الحكم بالقصاص ـ محلّ تأمل ولا يظن أن في ذلك يجب عليه القصاص ، مع أن الإنسان قد يقتل نفسه ، وقد يقتله آخر ويفر ، وقد يكون أراد قتل الخارج ، فأخذ السكين وأصاب نفسه ، فأخذها الخارج وفرّ منه وخرج مذعوراً ، وقد يكون اتفق دخوله فوجده مقتولاً فخاف من ذلك وفرّ . . ، وقد تكون السكين بيد الداخل ، فأراد قتل الخارج ولم يتخلّص منه إلا بالقتل ، فصار كدفع الصائل . أ هـ » . =

وما ذكره محمد علاء الدين هو الصحيح إن شاء الله تعالى فإن القرينة وإن كانت دليلاً من الأدلة التي يعتمد عليها القاضي في الحكم فإنها مهما بلغت من القوة لا تكفي وحدها لأن تكون موجبة للقصاص فإن الدماء أمرها عظيم ، ويحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها من الحقوق - والقرينة مهما بلغت من القوة لا تخلو من شبه تجعل دلالتها قاصرة عن المطلوب ، وقد نقل ابن القيم رحمه الله تعالى في « الطرق الحكمية ص ٥٦ » من قضايا علي رضي الله عنه .

« أنه أتي برجل وجد في خربة بيده سكين متلطخ بدم ، وبين يديه قتيل يتشحّط في دمه ، فسأله فقال : أنا قتلته . قال : اذهبوا به فاقتلوه ، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعٌ فقال : يا قوم لا تعجلوا ردوه إلى علي ، فردوه ، فقال الرجل : يا أمير المؤمنين ، ما هذا صاحبه أنا قتلته . فقال علي للأول : ما حملك على أن قلت : أنا قاتله ولم تقتله ؟ قال : يا أمير المؤمنين ، وما أستطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه ، وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثر الدم ، وقد أخذت في خربة ، فخفت أن لا يقبل مني ، وأن يكون قسامة ، فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله . فقال علي : بئس ما صنعت . فكيف كان حديثك ؟ قال : إني رجل قصّاب خرجت إلى حانوتي في الغلس ، فذبحت بقرة وسلختها ، فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي أخذني البول ، فأتيت خربة كانت بقربي ، فدخلتها فقضيت حاجتي وعدت أريد حانوتي ، فإذا أنا بهذا المقتول يتشحط في دمه ، فراعني أمره فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي ، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي فأخذوني ، فقال الناس : هذا قتل هذا ، ما له قاتل سواه ، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي ، فاعترفت بما لم أجنه » .

ظاهر ، إذ لا يمتري أحد في أنه قاتله . والقول بأنه ذبح نفسه ، أو أن غير ذلك الرجل (قتله)[1] ، ثم تسور الحائط فذهب إلى غير ذلك ، احتمال بعيد لا يلتفت إليه ، إذ لم ينشأ عن دليل كاحتمال كذب الشهود .

فأمّا[2] الدعوى[3] فهي عبارة عن قول مقبول عند القاضي

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « ذبحه » .

(٢) لو قال : وأما ، لكان أنسب للسياق لكونها معطوفة على قوله : والحجّة ، كما أن الأولى أن يبدأ بالكلام عن الدعوى قبل الكلام عن الحجّة ، لسبقها في كلامه في أول الفصل ، ولكون الدعوى متقدمة على الحجّة . لا تقبل الحجة في حقوق العباد بدون دعوى .

(٣) الدعوى : مفرد دعاوى بكسر الواو وفتحها ، وهي اسم من الادعاء .

انظر « المصباح المنير ج ١ ص ٢٦٥ ، تاج العروس ج ١ ص ١٢٨ ، لسان العرب ج ١٤ ص ٢٥٧ » .

وتطلق الدعوى في اللغة على معان :

منها : الدعاء كما في قوله تعالى : ﴿ دَعْواهم فيها سبحانك اللهم وتحيَّتُهم فيها سلام ﴾ الآية رقم ١٠ سورة يونس .

ومنها : الطلب كما في قوله تعالى : ﴿ لهم فيها فاكهةٌ ولهم ما يدَّعون ﴾ آية رقم ٥٧ سورة يس .

ومنها : القول الذي تنقصه الحجّة والبرهان .

انظر « لسان العرب ج ١٤ ص ٢٦١ ، تاج العروس ج ١٠ ص ١٢٧ ، تبيين الحقائق ج ٤ ص٢٩٠ ، المغني ج ٩ ص ٢٧١ » .

والدعوى في الإصطلاح : قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء ، يقصد به إنسان طلب حقّ له أو لمن يمثّله أو حمايته . =

يُعْدِ[1] به قائله في الشرع[2] طالباً حقّاً قبل غيره ، أو دفعاً عن حق نفسه غير حجّة[3] . والكلام على قيوده غير لائق هنا[4] . وعرفها

= انظر « نظرية الدعوى ج ١ ص ١٠١ » . والدعوى في الإسلام حقّ من الحقوق المباحة التي يكفلها لكافة طبقات المجتمع على اختلاف أنواعهم ، فكل من كان له عند أحد حقّ ولم يتمكن من الحصول عليه كان له حقّ إقامة الدعوى لدى الجهات القضائية .

(١) يُعْدِ به : من العدوى : وهي طلبك إلى والٍ ليعديك على من ظلمك ، أي : ينتقم منه ، يقال : استعديت الأمير على فلان فأعداني ، أي : استعنت به عليه فأعانني .

انظر « مختار الصحاح ص ٤١٩ ، القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٦٠ ، معجم لغة الفقهاء ص ٦٢ » .

(٢) قائله في الشرع : أي : المدّعي .

(٣) غير حجّة ، أي : غير بيّنة ، والمقصود بها هنا يمين الاستحقاق انظر « الجارم المجاني الزهرية ص ٨٥ » .

(٤) وقد تكلّم ابن الغرس في الفواكه البدريّة عن قيود هذا التعريف بقوله : « فقولنا قول مقبول عند القاضي بمنزلة الجنس وقولنا : يُعدِ به قائله في الشرع طالباً . فصل عن الشهادة فإنها وإن كانت قولاً مقبولاً عند القاضي ، إلا أن الشاهد لا يُعدِ بذلك في الشرع طالباً .

وقولنا : أو دافعاً عن حقّ نفسه ، إنما هو لدخول دعوى المعارضة ، إذ في سماعها وجهان ، وقد رجح بعضهم صحّتها والمدّعي في المعارضة لا يطلب حقّاً عند غيره ، وإنما يطلب دفعاً عن حقّه هذا إذا أريد بالحق الأمر الوجودي ، أما إذا أريد به ما هو أعم من الوجودي والعدمي فيستغنى في هذا التعريف عن هذا القيد .

وقولنا : غير حجّة صفة للقول ، وهو فصل عن يمين الاستحقاق ، فإنه قول مقبول عند القاضي يعد به قائله طالباً حقّاً ، =

بعض[١] أصحابنا بأنها قول يقصد به إيجاب حقّ على غيره . وفيه كلام[٢] لشموله الشهادة ، لأنها عبارة عن ذلك أيضاً ، فلا بدّ من زيادة قيد ، وهو : لنفسه أو لمن قام هو مقامه ، فتأمل[٣] ولا يشمل هذا التعريف دعوى المعارضة[٤] إذ في سماعها . . . .

= ولكنه حجّة فلا بدّ من إخراجه من تعريف الدعوى » .

انظر « الفواكه البدريّة ص ٨٥ وما بعدها » .

وهذا التعريف الذي ذكره المؤلف من التعريفات المشهورة للدعوى عند الحنفية ، ولكنه غير جامع من جهتين :

الأولى : أنه لا يشمل الدعوى بالكتابة ، أو الإشارة ونحوها إذا لم يكن المدّعي متكلماً .

الثانية : قوله : أو دافعاً عن حقّ نفسه لا يشمل الدفاع عن حقّ موكله إذا كان المدعي وكيلاً .

(١) انظر ذلك في « نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ج ٦ ص ١٣٧ » .

(٢) أي : وفي هذا التعريف الثاني للدعوى نظر ، لكونه غير مانع لدخول الشهادة في هذا التعريف ـ وغير جامع لعدم دخول دعوى دفع التعرض فيه .

(٣) كما أن في هذا التعريف كلاماً ، لأن هذا القول إذا كان في غير مجلس القضاء لا يعتبر دعوى في الاصطلاح ، وإنما هو دعوى في اللغة .

وفيه كلام كذلك لأن الدعوى إذا كانت فاسدة ولم تكتمل شروط صحتها لا تسمّى دعوى في الاصطلاح ، إذ لا بد من أن يكون القول مقبولاً في الشرع مكتملة فيه شروط صحتها .

(٤) المعارضة : هي دفع التعرض . والتعرض لغة هو التصدّي .

انظر « المصباح المنير ج ٢ ص ٢٤ » .

وقد جاء فيه « لا تعترض له فتمنعه باعتراضك أن يبلغ مراده . =

وجهان[1] ....

= لأنه يقال : سرت فعرض لي في الطريق عارض من جبل ونحوه ، أي : مانع يمنع من المضي » .

والمقصود بالتعرض في هذا المقام : أن يحاول غير ذي حق الاستيلاء على ما هو لغيره بالقهر والغلبة أو بالاستعانة بقضاء القاضي ، فيرفع صاحب الحقّ دعوى يطلب بها منع تعرضه له إن لم يستطع دفعه بنفسه .

انظر « المرافعات الشرعية ص ٢٦ . نظريّة الدعوى ج ٢ ص ٢٥٤ » .

وقد صور محمد علاء الدين دعوى دفع التعرض بقوله « أن يقول إن فلاناً يتعرض لي في كذا بغير حقّ ، وأطالبه بدفع التعرض » .

انظر « قرة عيون الأخبار ج ٧ ص ٣٩٩ » .

(١) هذان الوجهان ذكرهما ابن الغرس في الفواكه البدريّة ، ولم أرهما لغيره .

انظر « الفواكه البدريّة ص ٨٦ » .

وقد قال جمهور العلماء : إن دعوى دفع التعرّض صحيحة ومسموعة ، ويجب على القاضي قبولها والحكم بموجبها .

وسأذكر هنا بعض أقوال الفقهاء في المذاهب الأربعة الدالّة على ذلك :

فقال ابن نجيم في البحر الرائق ج ٧ ص ١٩٤ . بعد ما تكلم عن دعوى قطع النزاع ، وذكر أن المدّعي فيها لا يجبر على الدعوى قال : « ولا يعارضه ما نقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرّض ، وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة ، والفرق بينهما ظاهر فإنه في الأول إنما يدّعي أنه إن كان له شيء عليه يدّعيه ، وإلا يشهد على نفسه بالإبراء . =

وفي الثاني إنما يدعي عليه أنه يتعرض له في كذا بغير حقّ ويطالب بدفع التعرض ، فافهم . أ هـ » .

وقال الحصكفي في « الدر المختار ج ٧ ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠ » عند تعريف الدعوى : « قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حقّ قبل غيره خرج الشهادة والإقرار أو دفعه ، أي : دفع الخصم عن حقّ نفسه دخل دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتي . ا هـ » .

وقد أجاز المالكية دعوى قطع النزاع خلافاً لغيرهم وإجازتهم لها دليل على إجازتهم لدعوى دفع التعرّض من باب أولى . فقد ورد في الطريقة المرضيه ما نصه « وإذا حصل الجواب بالإنكار فأراد الطالب الإعراض عن الدعوى فمن حقّ المطلوب أن يلزمه بإتمام الخصومة إلى أن تنتهي بالحكم ، ويجيب الحاكم المطلوب إلى طلبه ويأمر الطالب بذلك ، فإن أبى حكم القاضي بأن لا حق له . . . إلى أن قال : لو تكررت شكوى شخص لآخر فإن للمشتكي أن يرفع الشاكي للحاكم ، ويقول له : إن كان عندي شيء فليدّع به ، فإن أبى في ذلك حكم عليه بأن لا حقّ له بعد ذلك . أ هـ » .

انظر « الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكيه ص ٤٠ » .

وقال النووي في روضة الطالبين ج ١٢ ص ١٠ » ما نصه : « قال ابن الصباغ : لو قال : هذه الدار لي وهو يمنعنيها ، صحت الدعوى ، ولا يشترط أن يقول : هي في يده ، لأنه يجوز أن ينازعه وإن لم تكن في يده » .

وقال السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٥٣٦ ما نصه : « ومنها قال شريح الروياني : إذا ادعى شخص على آخر أنه يدعي عليه مالاً أو غصباً أو شراء شيء منه ، لم تسمع لأنه إخبار عن كلام لا يضرّ .

فلو قال : إنه يدعي ذلك ويقطعه عن أشغاله ويلازمه وليس له عليه ما يدعيه ، ولا شيء منه أو يطالبه بذلك بغير حقّ سمعت .

وقال الشافعي : لو حضر رجلان وادّعى كل منهما داراً وأنها في يده لم تسمع الدعوى . فإن قال أحدهما : هي في يدي ، وهذا يعترض علي فيها بغير حقّ ، أو يمنعني من سكناها سمعت .

وقال الماوردي : إذا ادّعى أنه يعارضه في ملكه لم تسمع ، إلا أن يقول : إنه يتضرّر في بدنه بملازمته له ، أو في ملكه بمنعه التصرف فيه ، أو في جاهه بشياع ذلك عليه ، فتسمع . ويشترط بيان ما تضرر به من هذه الوجوه ، وأنه يعارضه في كذا بغير حقّ ، فيوجه الحاكم المنع إليه .

قال الغزّي : ويؤخذ من هذا دعوى المعارضة في الوظائف بغير حقّ ، فتسمع بالشرط المذكور ، فإذا ثبت ذلك بطريقة ، منع الحاكم من المعارضة . ا هـ » .

وقال الحجّاوي في « الإقناع ج ٤ ص ٣٩٧ ، والبهوتي في كشاف القناع ج ٦ ص ٣٤٥ ، وابن قدامة في المغني ج ٩ ص ٨٥ ، وابن قدامة في الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٩ » ما يأتي :

« وإن ادّعى أن هذه الدار لي ، وأنه يمنعني منها ؛ صحّت الدعوى وإن لم يقل : إنها في يده ، لأنه يجوز أن ينازعه ويمنعه وإن لم تكن في يده » .

ومما تقدم من أقوال الفقهاء يتبيّن أن دعوى دفع التعرض مسموعة ، والمصلحة فيها للمدّعي ظاهرة .

ففي منع سماعها ظلم وضرر وتضييع للحقّ الواجب تحصيله ، وفيه تمكين لمن تسوّل له نفسه الإساءة إلى الغير بغير وجه حقّ من تنفيذ مآربه وأهدافه .

ى في « الإقناع ج ٤ ص ٣٩٧ » ، والبهوتي في كشاف وقال الحجاو

وقد رجح بعضهم[١] صحّتها ، والمدّعي فيها لا يقصد إيجاب حقّ على غيره ، وإنما يطلب دفعاً عن حقّه هذا[٢] ، إذا أريد بالحق الأمر (الموجودي)[٣] . أما إذا أريد به ما هو أعمُّ من الوجوديّ والعدميّ[٤] فالتعريف شامل لها ، فتأمّل . وهي[٥] شرط لنفوذ القضاء[٦] . . . .

= وفي القول بصحّتها وسماعها مصلحة ظاهرة في إعطاء كل ذي حقّ حقه ودفع الضرر عن المتضررين من تعدي غيرهم عليهم .

ودعوى دفع التعرض تشابه إلى حد كبير دعوى دفع الضرر ، ومثالها : ما يرفع من الدعاوى من أجل إزالة الأعمال التي ينشئها المدّعى عليه في ملكه ، ولكنها تؤدي إلى ضرر المدّعي إن آجلاً أو عاجلاً ، فيقضى لواضع اليد على جاره بسدّ طاقة حدثت وأشرفت عليه ، وإزالة ما يدلّ عليها من عتبة أو خشبة ونحوها ، خوفاً من الادّعاء في المستقبل بأنها قديمة ، مستدلاً بهذه الآثار ، فيقضى عليه بذلك دفعاً لما يحتمل حدوثه من الضرر في المستقبل .

انظر « نظرية الدعوى ج ١ ص ٢٥٦ » .

(١) انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١٩٤ ، الفواكه البدرية ص ٨٦ » .

(٢) أي : كون المدعي فيها لا يقصد إيجاب حقّ له على غيره .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « الوجودي » وهو الصحيح ، والأمر الوجودي : هو ما للإنسان حقّ في إيجاده وتحصيله له من المنافع والأعيان .

(٤) وهو ما للإنسان حقّ في منعه عنه مما يضره أو لا يرضاه .

(٥) أي : الدعوى الصحيحة .

(٦) أي : إذا كان المحكوم به من حقوق العباد المحضة ، وذلك لأن الكلام هنا إنما هو في طريق الحكم إذا كان المحكوم به من حقوق العباد المحضة ، كما تقدم في كلام المؤلف أول الفصل . =

لتصريحهم[1] أن من شرط نفاذ القضاء[2] أن يصير الحكم حادثة أي : في حادثة[3] ، والمراد بالحادثة الخصومة الصحيحة

= واشتراط الدعوى لصحة القضاء ونفوذه في حقوق العباد هو قول جماهير العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

انظر « الفواكه البدرية ص ٩٤ ، رد المحتار ج ٥ ص ٤٢٤ الطريقة المرضية ص ٢٤١ ، حاشية القليوبي ج ٤ ص ٣٣٤ ، الإنصاف ج ١١ ص ٢٤٥ وما بعدها » .

وذلك لأن من شرط صحّة الحكم ونفاذه أن تتقدمه خصومة ودعوى صحيحة ، وهذا في الدعاوى الصادره في حقوق العباد فقط . وعلى هذا فلا يجوز للقاضي أن يصدر حكماً بحقّ من حقوق العباد من غير أن يتقدّم صاحب الشأن بدعوى فإن فعل القاضي ذلك كان حكمه باطلاً .

انظر « نظرية الدعوى ج ٢ ص ٢٠٦ ، الفواكه البدريّة ص ١٣٨ .

(١) كما في الفواكه البدريّة لابن الغرس ص ٩٤ .

(٢) المقصود في حقوق العباد .

(٣) أي : في خصومة شرعية بين مدّعٍ ومدّعىً عليه .

قال ابن الغرس في الفواكه البدريّة ما نصه :

« وكتبت على سؤال صورته : ما معنى قول علمائنا رحمهم الله وها هنا شرط آخر لنفاذ القضاء ، وهو أن يصير الحكم حادثة : ما المراد بالحكم هنا ؟ هل هو حكم المسألة في حدّ ذاتها المذكور في كتب الفقه الذي هو مورد القضاء والمحكوم به ، أو المراد به قضاء القاضي ؟ وما المراد بكونه يصير حادثة ؟ فأجبت : معنى هذا الشرط : أن القضاء في حقوق العباد لا بدّ فيه من الخصومة الشرعيّة فإن قضى بدونها لم ينفذ . كما إذا قامت البيّنة لشخص بحقّ على آخر عند قاض ، فقضى بذلك الحق بتلك الحجّة بدون منازعة =

والخصومة الصحيحة (إنما)[1] تكون بالدعوى الصحيحة من خصم شرعي[2] على خصم شرعي حاضر ، فليس للقاضي أن يحكم على غائب إلا بحضرة نائبه[3] . . . .

= ومخاصمة شرعية وتداع بينهما ، لم ينفذ قضاؤه . . . ثم قال بعد ذلك : وعلى هذا فالمراد بالحكم في قول علمائنا هو القضاء .

وإن أريد بالحكم حكم المسألة الذي هو مورد القضاء ، فله أيضاً وجه إذ لا بدّ في الحادثة منه ، مثلاً : الحكم الشرعي في مسألة الشفعة ثبوتها للجار ، ولا يصح القضاء بذلك حتى يصير ذلك الحكم حادثة . بأن تقع فيه الخصومة ، والوجه الأول أوجه .أ هـ » .

انظر « الفواكه البدريّة ص ١٣٨ » .

وقوله : أن يصير الحكم حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل ، إذ الحادثة عبارة عن التداعي الذي هو الخصومة الشرعية ، وإقامة الحجّة وما يتبع ذلك وما يترتب عليه ، وهو الحكم وهو الجزء الأعظم فيها والمطلوب الأهمّ منها .

انظر « المرجع السابق ص ١٣٩ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « إما أن » .

(٢) أي : أصيل أو وكيل أو نحوه جائز التصرف .

انظر « المغني ج ٩ ص ٢٧٢ » .

(٣) أي : إلا بحضور نائب شرعي عنه .

واعلم أن المقصود بالغائب هنا هو من يكون مستوطناً بولاية القاضي ، ويكون له مال فيها ويغيب عنها مؤقتاً أو يتخلف عن الحضور لمجلس الحكم .

أما من يكون مستوطناً في ولاية قاض آخر فلا يشمله كلام المؤلف هنا ، لكون الدعوى تقام في بلده ، كما تقدم أنه القول =

. . . .

الصحيح من أقوال العلماء ص «٢٥٥» .

كما أن المحكوم به على هذا الغائب إنما يقصد به حقوق العباد فقط ، إذ أن كلام المؤلف هنا إنما هو في طريق الحكم إذا كان المحكوم به من حقوق العباد .

وقد اختلف العلماء في جواز الحكم على الغائب عن مجلس القضاء وذلك على قولين :

القول الأول :

يجوز الحكم على الغائب عن مجلس القضاء إذا تعذر حضوره لبعد مكانه ، أو امتناعه عن الحضور ، وملك المدعي ما يثبت دعواه وحلف يمين الاستظهار .

قال بذلك :

المالكية : انظر « حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٢ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٧٢ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٥٤ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٩ » .

وقال به الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٠٦ ـ ٤١٤ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٧٥ ، تحفة المحتاج ج ٧ ص ١٨١ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٥٥ » .

وقال به جمهور الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١١ ص ٢٩٨ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٩٧ ، العده ص ٦٣٥ ، المغني ج ٩ ص ١٠٩ ، المبدع ج ١٠ ص ٨٩ » .

الأدلّة :

استدلّ أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه مسلم عن عائشه رضي الله عنها قالت : دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول

. . . .

الله ؛ إن أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ لا يعطيني من النفقةِ ما يكفيني ويكفي بنيّ ، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل عليّ في ذلك من جناحٍ ؟ فقال رسول الله ﷺ : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيكِ ويكفي بنيك » .

انظر « الجامع الصحيح ج ٥ ص ١٢٩ » .

فالنبي ﷺ : قضى لهند بالنفقة على أبي سفيان ، مع أنه كان غائباً عن مجلس الحكم ، ولم يسمع الدعوى الموجّهة ضدّه .

ويجاب عن ذلك بأن ذلك فتوى لا حكم ، فإن أبا سفيان كان حاضراً في مكة ، ولم يكن غائباً ولا مستتراً .

ويجاب عن ذلك بأن الدليل على أنه حكم . أنه قال لها : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ، بصيغة القطع . والفتوى لا تكون بصيغة القطع ، فلما كان قطعاً كان حكماً .

انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٠٦ .

ويجاب عن ذلك بأن الحديث قد ورد بصيغة الفتوى في رواية أخرى لمسلم وللبخاري ، ففيه قوله ﷺ : « لا حرج عليك أن تنفقي عليهم بالمعروف » .

انظر صحيح البخاري ج ٨ ص ١٠٩ ، صحيح مسلم ج ٥ ص ١٢٩ » .

ب ـ أن المدعي هنا له بينة حاضرة ، فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضراً وسكت عن الإجابة أو أنكر الدعوى .

انظر « المبدع ج ١٠ ص ٩٠ » .

ويجاب عن ذلك بأن البيّنة لا تكون حجّة ما لم يمكّن المشهود عليه من الطعن فيها ويعجز عن ذلك ؟

ج ـ أن في منع القضاء على الغائب إضاعة لكثير من الحقوق التي

ندب الحكام إلى حفظها ، فإنه لا يعجز الممتنع من الوفاء . عن الغيبة أو الاختفاء .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٠٦ » .

القول الثاني :

لا يجوز القضاء على الغائب مطلقاً ، بل لا بد من حضوره أو حضور وكيل له .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨ ، ج ٦ ص ٢٢٢ . فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٣ ، البحر الرائق ج ٧ ص ١٧ ، المجاني الزهريّة ص ٦٥ ـ ٦٦ ـ ٩٥ » .

وهو قول للحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٩ ، الإنصاف ج ١١ ص ٢٩٨ » .

الأدلّة :

استدلّ أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه البخاري عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحنَ بحجته من بعض ، فأقضي نحو ما أسمع ، فمن قضيتُ له بحقّ أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعةً من النار » .

انظر « صحيح البخاري ج ٨ ص ١١٢ » .

فقوله : « فأقضي نحو ما أسمع دليل على أنه لا يقضي إلا بعد أن يسمع من الطرفين . والحكم على الغائب يخالف هذا الحديث حيث لا يسمع منه .

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن هذا الحديث مخاطب به الخصمان الحاضران ، وليس فيه دليل على منع القضاء على الغائب .

. . . .

ب ـ أن الغائب قد يملك ما يدفع به دعوى الخصم أو يطعن في شهوده ، فيكون الحكم على الغائب مبنياً على شهادة لم تثبت عدالتها .

انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٩ » .

ويجاب عن ذلك بأن المدعى عليه الغائب على دعواه ، إذا حضر وكان له دفع أو طعن في الشهود .

انظر « الإنصاف ج ١١ ص ٣٠١ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٩٨ » .

ج ـ أن الغائب قد يتضرّر في الحكم عليه فيذهب ماله دون أن يعلم ، فإذا جاء لطلبه وحكم له مثلاً بسقوط بيّنة المدّعي ، وجد أن المدعي قد غاب كذلك أو أفلس أو مات ونحو ذلك ، وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى .

ويجاب عن ذلك بأن كلّ من له حقّ عند الغير معرّض لهذا الموقف ، فإنه قد لا يستطيع الحصول على ماله لسبب من هذه الأسباب ، فليس ذلك خاصاً بالغائب فقط .

الترجيح :

يلاحظ أن أكثر القائلين بالحكم على الغائب يقدرون حضور المدّعى عليه ، وأنه لما سمع البيّنة عليه دفع الدعوى بالإيفاء . ولعدم حضوره لم يتمكن من إحضار البيّنة على هذا الدفع ، فقالوا : يلزم المدّعي مع بينته اليمين على أن الحقّ الذي على الغائب ، وشهدت به البينة ما زال ثابتاً في ذمة الغائب إلى الآن ، وأنه لم يبرئه منه ، ولا أحال عليه ولا اعتاض عنه . وقالوا : إن الحاكم مأمور بالاحتياط في حقّ من لا يستطيع التعبير عن نفسه كالصغير والمجنون والغائب ومن في حكمهم .

. . . .

انظر « المغني ج ٩ ص ١١٠ » .

كما أن المطلع على أقوال العلماء المتقدمة وما ورد من اختلاف بين أصحاب المذهب الواحد والمطلع على أقوال الصحابة واختلاف أحكامهم في القضاء على الغائب يلاحظ أن الغائبين عن مجلس الحكم فئات عديدة .

فمنهم المفقود والغائب للتجارة أو السياحة والمتواري عن مجلس الحكم الممتنع عن الحضور إليه ، ومنهم من هو حاضر في البلد غائب عن مجلس الحكم ولم يمتنع من الحضور إليه .

ويتبيّن من هذا أن لكلّ فئة من تلك الفئات حكماً غير حكم الفئة الأخرى ، وأن الأدلّة التي أوردت على جواز الحكم على الغائب أو على عدم جواز الحكم عليه إنما وردت على فئات مختلة وحالات متغايرة ، منها ما يجوز الحكم فيها على الغائب ومنها ما لا يجوز .

فمثلاً نرى أن الخلاف يتلاشى أو يضيق جداً بين العلماء في جواز الحكم على المتمرد عن الحضور إلى مجلس الحكم الذي طلب عدّة مرات ، ولكنه يتهرّب ويختفي . وقد قال بالحكم على الغائب في هذه الحالة جمهور العلماء كما تقدّم ، وهو قول متأخّري الحنفية ، ومنهم أبو يوسف رحمه الله تعالى .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١٩ ـ ٢٠ ، المجاني الزهرية ص ٩٦ » .

وكذلك المفقود . اتفق الفقهاء على جواز الحكم عليه وإن كان غائباً ، فالجمهور يجيزون القضاء على الغائب مطلقاً ، فالمفقود من باب أولى .

والحنفيّة صرّحوا بجواز القضاء على المفقود ، وأنه مستثنىً من الغائب .

. . . .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١٨ » .

وعلى هذا فالقول بجواز القضاء على الغائب مطلقاً دون النظر إلى سبب غيابه ، ودون النظر إلى تهرّبه عن مجلس الحكم من عدمه ، ودون علمه بإقامة الدعوى عليه من عدمها ، ودون دعوته وامتناعه عن الحضور يعتبر ظلماً له . ولن يأمن أحد غائب على ماله الذي خلفه في بلده مطلقاً ، فربما تطول غيبة الغائب وينفذ عليه الحكم في ماله المعروف ولا يعلم بذلك إلا بعد مدة طويلة يكون المحكوم له بالمال قد فوّت عينه ، أو يجد المحوم له به قد مات أو أعسر أو كان غائباً كذلك ، وكيف لا يكون ذلك ظلماً إذا حضر الغائب وتبيّن أن له دفعاً مقبولاً لدعوى المدّعي أو طعناً واضحاً في الشهود .

نعم : إذا كان يعلم إقامة الدعوى عليه واختفى عن مجلس الحكم وتوارى عن الأنظار ، ولم يتمكن المدعي من العلم بمكان المدّعى عليه ، وحصل له ضرر جاز الحكم له دفعاً للضرر .

وإذا كان هناك خوف من ضياع البيّنات ، وضياع الحقوق تبعاً لذلك لطول الوقت الذي يستغرقه إبلاغ الغائب بالحضور واعذاره مثلاً ؛ فالواجب في هذه الحالة هو سماع البيّنة على الغائب وحفظها عليه ، ولا يحكم بها حتى حضوره ما لم يكن هناك ضرر على المدّعي من تأخير الحكم . وبالمقابل فإن اتخاذ الغياب والاستتار والتواري عن الأنظار وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل ، ووسيلة للهروب عن دفع الحقوق إلى أصحابها ومنع القضاء عليه مطلقاً حتى ولو كان في ذلك ضرر على المدعي في نفسه أو ماله ظلم للمدعي لا ينبغي القول به ، فإذا تقدمت مطلقة رجل بدعوى ضدّ زوجها السابق الغائب تطلب نفقة لأولادها منه من ماله الحاضر وردّت دعواها عليه بحجّة أنه غائب ، فإن في ذلك من الضرر عليها وعلى

حقيقة كالوكيل[1] أو شرعاً كوصيّ[2] القاضي . وقُيّد بالوصي

= أولادها ما يساوي أضعاف الضرر المتوقع على المدّعى عليه الغائب .

لذا فإن الراجح لدي ـ والله أعلم ـ أن يتأمّل القاضي في كلّ واقعة تعرض عليه ، ويحتاط في نظره ، ويلاحظ الضرر الواقع على كل من المدّعِي والمدّعَى عليه في كل قضيّة بعينها ، فلا يقضي على الغائب إذا لم تكن هناك حاجة وضرورة تقتضي ذلك ، ويقضى على الغائب بعد الاحتياط له بيمين الاستظهار ـ كما هو عليه العمل الآن ـ وذلك إذا تبيّن للقاضي تهرّبه أو استتاره أو امتناعه عن الحضور إلى مجلس الحكم ، أو كان في عدم القضاء عليه ضرر على المدعي أكبر من الضرر المتوقّع على المدعى عليه ، وخاصة إذا اطمأنّ قلب القاضي ، وغلب على ظنّه بالبيّنة أن ما ادّعاه المدّعي حقّ لا تزوير فيه ولا حيلة ولا خداع .

(١) الوكيل فعيل : وهو القائم بما فوض إليه فيكون فعيلاً بمعنى مفعول ، لأنه موكول إليه الأمر .

انظر « أنيس الفقهاء ص ٢٣٩ ، المغرب ص ٤٩٣ ، عمدة القاري ج ١٢ ص ١٢٦ » .

وكان الوكيل نائباً حقيقة لكون الغائب هو الذي أنابه فتكون نيابته عن الغائب حقيقية .

(٢) الوصي : هو من يقوم على شؤون الصغير ونحوه .

ووصي القاضي هو : من يقيمه القاضي للنظر في شؤون اليتامى والقاصرين ونحوهم .

انظر المعجم الوسيط ج ٢ ص ١٠٣٨ ، المغرب ص ٤٨٦ ، معجم لغة الفقهاء ص ٥٠٤ » .

وكان الوصي نائباً شرعاً لكون القاضي ـ وهو ممثل الشرع ـ هو =

احترازاً عن مسخّر[1] القاضي ، فإن فيه اختلافاً[2] . . . .

= الذي أنابه . وقد يقال : إن الوكيل نائب شرعيّ فما وجه تخصيص الوصي بكونه نائباً شرعياً دون الوكيل .

والجواب « أن الوصي كان نائباً شرعياً من حيث أن الذي أنابه هو ممثل الشرع .

وأما كون الوكيل نائباً شرعياً فإن معنى ذلك أن نيابته صحيحة ومقبولة شرعاً .

(١) أي : فإنه عند القائلين بجواز نصبه يعتبر نائباً عن الغائب وتعريف المسخّر سيأتي في كلام المؤلف .

(٢) هذا الاختلاف الذي ذكره المؤلف في جواز نصب القاضي مسخراً يتولّى الإنكار عن المدّعى عليه الغائب ليس اختلافاً بين علماء الحنفية فحسب ، بل هذا الاختلاف واقع بين فقهاء المذاهب الأربعة كلها .

ومسخّر القاضي عند الحنفية هو ما يسمّى به عند الشافعية .

انظر روضة الطالبين ج ١١ ص ١٧٥ » .

أما عند المالكيّة والحنابلة فيسمّى وكيلاً عن الغائب ينصبه القاضي عند امتناعه عن الحضور أو استتاره .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٧١ ، المغني ج ٩ ص ٦٢ » .

وإذا كان الحنفية يسمّون من يكون نائباً عن الغائب مسخراً ومن يكون نائباً عن الممتنع من الحضور وكيلاً ، فإنهم في تعريف المسخر يقولون ـ كما سيذكر المؤلف ، وكما ذكره ابن نجيم في البحر الرائق ج ٧ ص ١٩ ، أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب يسمع الخصومة عليه .

وإذا كان المسخّر عند الحنفية يعرف بأنه الوكيل عن الغائب ، فإن التفريق في التسمية عندهم لا أثر له فيما يظهر لي . =

. . . .

هذا وقد اختلف الفقهاء في جواز نصب مسخر أو وكيل عن المدّعى عليه الغائب وذلك على قولين :

القول الأول :

لا يجوز نصب مسخّر عن الغائب ليتكلّم عنه وينكر الدعوى الموجهة ضدّه . بل على القاضي أن يعتبر الغائب كالساكت ، فيعتبره بعد الدعوى منكراً ، وبعد توجّه اليمين عليه ناكلاً .

وهذا هو القول الصحيح عند الحنفية .

انظر « المجاني الزهريّة على الفواكه البدرية ص ٩٦ ، البحر الرائق ج ٧ ص ١٩ ـ ٢٠ » .

وهو قول بعض المالكية .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٩ ـ ٧٠ » .

وهو الصحيح عند الشافعية .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٠٧ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٧٥ » .

وهو قول للحنابلة .

انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٣٢ » .

وقد عللوا ذلك : بأن الغائب قد يكون مقراً بما يدّعيه المدعي فيكون إنكار المسخر كذباً .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٠٧ » .

ثم هو تكليف بما لا معنى له ولا طائل تحته فالإنكار الذي نصب من أجله المسخر إنما هو تحصيل حاصل .

القول الثاني :

يجوز للقاضي أن ينصب وكيلاً عن الغائب إذا تعذر حضوره أو كان مستتراً .

قال بذلك :
بعض الحنفيّة : انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١٩ ، المجاني الزهرية ص ٩٦ » .
وهو قول بعض المالكيّة : انظر تبصرة الحكّام ج ١ ص ٧٠ - ٧١ » .
وهو قول للشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٠٧ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٧٥ » .
وقول للحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٣٢ ، المغني ج ٩ ص ٦٢ » .
وقد عللوا ذلك بقولهم حتى تكون البيّنة على إنكار منكر .
انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٠٧ » .
ويناقش هذا بأن الغائب حكمه حكم الساكت ، والساكت حكمه حكم المنكر ، لأنه يقرّ ، ومن لم يقر بعد سماع الدعوى فهو منكر .
انظر « الإنصاف ج ١١ ص ٢٩٨ ، المبدع ج ١٠ ص ٩٠ » .
الترجيح :
بتأمّل ما تقدّم لم تظهر لي فائدة مرجوّة من نصب القاضي مسخراً يتولّى الإنكار عن المدعى عليه الغائب .
لأنه إذا كان المسخّر ليس له حقّ الاعتراف ، ولا تتوجه عليه يمين ، ولا يلزمه وفاء ، فليس في نصبه فائدة حيث أن وظيفته مشروطة عليه وهي الإنكار ، والإنكار أمر عدمي متحقّق من قبل الغائب بدون وكيل أو مسخّر .
لذا فالرجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم جواز نصب مسخر عن الغائب .

وتفسيره[١] أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب يسمع[٢] الخصومة عليه ، قال[٣] الفاضل يعقوب[٤] باشا في (حاشيته)[٥] : الفتوى على صحّة الحكم[٦] على المسخّر كما صرح به في بعض الكتب[٧] . انتهى .

أو حكماً[٨] بأن كان ما ....

(١) انظر تعريفه كذلك في « البحر الرائق ج ٧ ص ١٩ ، المجاني الزهريّة ص ٩٦ » .

(٢) أي : يسمع الدّعوى ويجيب بالإنكار . بمعنى أنه يظهر النزاع وليس بمنازع في الحقيقه .
انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٣٢ » .

(٣) انظر ذلك في حاشية يعقوب باشا على شرح الوقاية ورقة ١١٥ ب .

(٤) هو يعقوب باشا بن خضر بن جلال الدين ، قاض حنفي تركي صنّف بالعربيه وولي القضاء إلى أن مات .
كان إماماً عالماً صالحاً محقّقاً .
له حواش على شرح الوقايه لصدر الشريعة أورد فيها دقائق وأسئله مع الإيجاز والتحرير .
مات سنة ٨٩١ هـ احدى وتسعين وثمانمئه .
انظر « الأعلام ج ٩ ص ٢٥٨ ، شذرات الذهب ج ٧ ص ٣٥٢ » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « حاشية » والمقصود به حاشيته على شرح الوقاية لصدر الشريعة .

(٦) أي : صحة نصب المسخر عن الغائب والحكم عليه .

(٧) انظر « معين الحكّام ص ٩٧ نقلاً عن فصول الأستروشني والمحيط والخلاصة » .

(٨) قوله : أو حكماً ، عطف على قوله : حقيقة أو شرعاً . والقضاء =

(يدّعي)[1] على الغائب سبباً لما يدّعى على الحاضر ، أي : يكون (سبباً)[2] موضوعاً لا محالة[3] ، سواء كان المدّعى شيئاً واحداً ، كما إذا ادعى داراً على رجل أنه اشتراها من فلان الغائب[4] وأقام البيّنة على ذي اليد ، فإن القاضي يقضي بهذه البيّنة على الحاضر[5] والغائب ، حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره[6] (لأنه)[7] (المدّعا)[8] في هذه الصورة والحالة

= على الغائب في هذه الحالة يعتبر من القضاء الضمني .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « يدعيه » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) أي : سبباً ـ بكل حال ـ لما يدّعيه على الحاضر .

(٤) وطلب تخلية الدار له وتسليمها إياه ، وأنكر المدّعى عليه الحاضر هذه الدعوى .

(٥) الذي بيده الدار فيأمره بالتسليم .

(٦) لأنه قد ثبت حق المدّعي بالبينة ـ إلا أن يكون للمدّعى عليه طعن مقبول فيها . أو أن ينكر أن يكون للمدعي حقّ في الدار ويفسّر ذلك بشيء لا يتعارض مع البينة القائمة ، كأن يقرّ بالبيع ويدّعي أنه اشترى الدار من المشتري مرة أخرى ، أو أنها وصلت إلى يده بأي طريق من الطرق الشرعيّة ، فإن القول بعدم الالتفات إلى إنكاره في هذه الحالة فيه نظر .

فالصحيح ـ كما تقدّم ـ أن الغائب على حجّته وإنكاره مقبول لا يؤثّر على ذلك قيام البيّنة حال غيبته .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « فإن » وهو الصحيح لموافقته السياق .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « المدّعى به » وهو الصحيح .

هذه[١] (والدار)[٢] وما يدعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت (ما يدّعيه)[٣] على الحاضر[٤] ، لأن الشراء من المالك سبب للملك لا محالة[٥] ، أو كان[٦] (شيئان)[٧] كما إذا قال المشهود عليه : الشاهدان عبدان[٨] ، فأقام المدّعي بيّنة أن مولاهما[٩] أعتقهما ، وهو يملكهما ، فإن بيّنته تقبل ويثبت العتق على الغائب[١٠] ، لأن . . . .

---

(١) وهي كونها على حاضر وغائب .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « هو الدار » وهو الصحيح لموافقته سياقِ الكلام .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « ما يدعي » .

(٤) وهو ثبوت الملك ومن ثم وجوب التسليم .

(٥) ولكن قد يحدث بعد الشراء بيع أو هبة أو غير ذلك مما يزيل الملك ، ويجعل للغائب حقاً في قبول إنكاره والنظر في دفعه إذا حضر .

(٦) معطوف على قوله : « سواء كان المدّعى به شيئاً واحداً » والمعنى : أو كان المدّعى به على الحاضر والغائب شيئين .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « شيئين » وهو الصحيح لكونه خبر كان .

(٨) أي : فلا تقبل شهادتهما . وسيأتي ص ٤٩٢ أن الصحيح قبول شهادة العبد .

(٩) وهو الغائب .

(١٠) لأن العتق ثبت بالشهادة ، فلا مجال لثبوت العبوديّة بعد ذلك . ولكن الغائب إذا حضر قد يطعن بالبيّنة التي أقامها المشهود له . بأن شهادتهما لا توصل إلى الشهادة المطلوبة ، أو يتبيّن مانع يمنع قبول شهادتهما عليه من عداوة أو قرابة ، أو أن الشاهدين الذين شهدا =

الحقَّين[١] كشيء واحد لا ينفكّ أحدهما عن الآخر ، لأن الحريّة سبب لولاية الشهادة . وإنما قلنا :[٢] يكون[٣] سبباً موضوعاً لا محالة ، احترازاً عما إذا كان سبباً[٤] في وقت دون وقت[٥]

= بالعتق فاسقان ونحو ذلك مما يمنع قبول شهادتهما ، ومن ثم يمنع الحكم عليه .

(١) وهما الحريّة وولاية الشهادة .

(٢) أي : قلنا فيما تقدّم قريباً .

(٣) أي : يكون ما يدعيه على الغائب .

(٤) أي : سبباً لما يدّعيه على الحاضر .

(٥) أي : فإنه لا يقضي في هذه الحالة على الغائب .

مثاله : رجل قال لامرأة غائب : وكّلني زوجك بحملك إليه ، فادعت أن زوجها طلّقها ثلاثاً وأقامت بيّنة على ذلك . فإنه يقضي بقصر يد الوكيل عنها ، ولا يقضي بالطلاق على الغائب . فلو حضر الزوج وأنكر الطلاق يحتاج إلى إعادة البيّنة .

فالمدّعى به شيئان ، هما : الطلاق ، وقصر يد الوكيل . والطلاق ليس سبباً لانعزال الوكيل في كل الأحوال ، فهو قد يتحقّق ولا يوجب انعزال الوكيل ، وذلك بأن يكون قبل الوكالة ، وقد يتحقق موجباً للانعزال بأن يوجد بعد الوكالة .

فليس انعزال الوكيل حكماً أصلياً للطلاق ، فمن حيث أنه ليس سبباً لحقّ الحاضر في الجمله لا يكون الحاضر فيه خصماً عن الغائب ، ومن حيث أنه قد يكون سبباً قبلنا البيّنة فيما يرجع إلى حق الحاضر في قصر يده وانعزاله عن الوكالة .

لأنه ليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقّق الطلاق ولا من ضرورة تحقّق الطلاق انعزال الوكيل ، فلا يقضى بالطلاق .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٦ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢١ » .

(وعمّ)[1] إذا كان سبباً باعتبار البقاء[2] إلى وقت الدعوى[3]، كما هو مذكور في المطولات[4]، فإنه لا يكون حكمه[5] (ما ذكرنا)[6]، واختلفوا[7] فيما إذا كان ما يدعى على الغائب شرطاً

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « عمّا » وهو الصحيح . والمعنى : واحتراز عما . لأنه معطوف على احترازاً التي قبلها .

(٢) أي : باعتبار بقاء هذا السبب .

(٣) أي : فإنه لا يقضي في هذه الحالة على الغائب .

مثاله : رجل في يده دار بيعت بجانبها دار فأراد ذو اليد أن يأخذ المشتراة بالشفعة ، فقال المشتري الدار التي بيدك ليست لك إنما هي لفلان ، فأقام ذو اليد البيّنة على أنه اشتراها من فلان الغائب .

لا يقضى في هذه الحالة بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حقّ الغائب ، لأن المدّعى شيئان . والمدّعي على الغائب من شراء الدار ليس سبباً لثبوت حقّه في الشفعة ما لم يثبت البقاء ، لأنه لو فسخ بعد الشراء أو أزالها عن ملكه بسبب من الأسباب لا يكون له شفعة ، وإنما تكون الشفعة باعتبار البقاء ، ولا بيّنة عليه . ولو أقام بيّنة على البقاء لا تقبل أيضاً لأن البقاء تبع للابتداء .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٧ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢١ » .

(٤) انظر تفصيل ذلك وأمثلته في « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٦ ـ ٤٩٧ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠ ـ ٢١ » .

(٥) أي : فلا يحكم فيه على الغائب ولا ينتصب فيه الحاضر نائباً عن الغائب ، لأنه وإن كان ما يدعيه على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر فإنه ليس سبباً موضوعاً له لا محالة .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « ما ذكرناه » .

(٧) المقصود بهم هنا فقهاء الحنفية .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٧ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢١ ـ ٢٢ ، شرح الوقاية ج ٣ ص ١٣٤ » .

(لما)[1] يدعى على الحاضر[2]، كما إذا ادعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بتطليق زيد زوجته ، وأقام بيّنة على التطليق بغيبة زيد[3]، والصحيح[4]أنه لا يقبل[5]وإنما يقبل في السبب دون الشرط[6] ، لأن السبب أصل بالنسبة إلى المسبب[7]فيكون الحاضر نائباً عن صاحب السبب ، وهو الغائب كالوكيل ، ولا كذلك إن كان شرطاً[8]وإنما لا يقضي على الغائب في صورة الشرط[9] إذا كان فيه إبطال حقّ

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « كما » .

(٢) وكان فيه إبطال حق الغائب كما سيأتي في كلام المؤلف وما سيمثل له .

(٣) هل ينتصب فيه الحاضر خصماً عن الغائب ، وتقبل البيّنة على الغائب ويقضى عليه بموجبها ؟

(٤) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٧ ص ٢٢ » .

(٥) أي : لا تقبل الشهادة على الغائب ولا يحكم عليه بموجبها ، أما على الحاضر فتقبل ويعتق عليه العبد في هذه الصورة التي ذكرها المؤلف .

(٦) المعنى : وإنما تقبل البيّنة ، ويقضى بها على الغائب فيما إذا كان ما يدّعيه على الغائب سبباً لما يدّعيه على الحاضر دون ما إذا كان ما يدّعيه على الغائب شرطاً لما يدّعيه على الحاضر ، وكان فيه إسقاط حقّ الغائب كما سيأتي .

(٧) وهو ما يدعيه على الحاضر ، فلا يحكم إذاً بالمسبب دون ثبوت السبب .

(٨) أي : وليس الشرط أصلاً بالنسبه للمشروط ، فلا يكون الحاضر فيه نائباً عن الغائب .

(٩) عند من قال بذلك .

الغائب[1] (أما)[2] إذا لم يكن كما إذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار[3] تقبل[4] ، (وأما)[5] الخصم[6] فهو إما أصيل أو وكيل أو وارث أو وصيّ ، أو مَنْ بينَهُ وبين الغائب اتصال[7] .

---

(١) وذلك كما إذا علق زيد عتق عبده بطلاق عمرو امرأته فلا يقضى على عمرو بالطلاق لأن فيه إبطالاً لحقّه .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) فادعت المرأة أن زيداً قد دخل الدار ، وأنكر الرجل ، فأقامت المرأة بيّنة على دخول زيد الدار ، فإنها تقبل في حق الحاضر وتطلق زوجته ، وتقبل في حق الغائب ويقضى بدخول زيد الدار ، وذلك لأن القضاء بدخوله الدار ليس فيه إبطال حقّ من حقوقه .

(٤) وقد أفتى بعض متأخّري الحنفيّة كفخر الإسلام وشمس الأئمة الأوزجندي بانتصاب الحاضر خصماً عن الغائب إذا كان ما يدّعي على الغائب شرطاً لما يدّعى على الحاضر ، حتى وإن كان فيه إبطال حقّ الغائب : وقضوا على عمرو في المسألة المتقدمة بوقوع الطلاق ، وقاسوا هذه الحالة على حالة ما إذا كان ما يدّعيه على الغائب شرطاً لما يدّعيه على الحاضر ، وليس فيه إبطال حقّ الغائب ، والصحيح لدى الحنفيه ما ذكره المؤلف .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٧ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢١ ـ ٢٢ » .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٦) الخصم : المراد به المدّعَى عليه .

انظر « المجاني الزهريّة ص ٩٥ » .

(٧) مَنْ بينه وبين الغائب اتصال فهو نائب عنه في الخصومة حكماً ، كما مر في كلام المؤلف ص ٣٤٣ .

ولصحّة الدعوى شروط[1] منها : أن لا يسبق من المدعي ما يناقض دعواه[2] لاستحالة الجمع في الصدق بين السابق واللاحق

(١) يشترط للدعوى شروط لم يتفق الفقهاء إلا على بعضها ، منها ما ذكره المؤلف ومنها ما لم يذكره ، وأوردها هنا إجمالاً :
أ ـ ألا تكون الدعوى مناقضة لأمر سبق صدوره من المدعي .
ب ـ أن تكون بتعبيرات جازمة وقاطعة .
ج ـ أن يذكر المدعي فيها أنه يطالب خصمه بالحق الذي يدّعيه أو يدل دليل على ذلك .
د ـ أن يذكر المدعي في دعوى العين أن المدّعى به في يد خصمه .
هـ ـ أن تكون بلسان المدعي عيناً .
و ـ أن يصرح المدعي فيها بأن خصمه يضع يده على المدّعى به بغير حقّ .
ز ـ أن تتضمن الدعوى طلب إحضار المدّعى به .
ح ـ أن يطلب المدعي فيها من القاضي تكليف المدعى عليه بالجواب .
ط ـ أن تكون الدعوى في مجلس القضاء .
وإن كان بعض هذه الشروط غير مسلم به إلا أني ذكرتها للفائدة فقط .
وما ذكره المؤلف منها ستتم دراسته وذكر خلاف العلماء فيه وما هو الراجح ، وذلك في موضعه .
انظر « نظرية الدعوى ج ١ ص ٣٧٩ » .

(٢) هذا الشرط محلّ اتفاق لدى عامة الفقهاء ـ رحمهم الله ـ فإن من شرط سماع الدعوى ألا يناقض بعضها بعضاً ، وألا يكذّب أوّلها آخرها أو آخرها أوّلها ، لأن في هذا التناقض دليلاً على عدم صحّتها =

حينئذ ، وقد اغتفروا[1] التناقض في بعض من المسائل التي يظهر فيها عذر المدّعي[2] ، ولا بأس[3] بذكر شيء من ذلك (فمنها)[4] ....

= وكذب قائلها .

والكلام الصحيح يكون في العادة متناسقاً ومتطابقاً ، ولا يكون مختلفاً ومتناقضاً لاستحالة الجمع بين المتناقضات .

ومثال الدعوى المتناقضة : إذا ادّعى أن هذه الدار وقف عليه ثم ادعى بعد ذلك أنها ملك له ، فلا تقبل هذه الدعوى لاستحالة الجمع بين الوقف والملك إذ الوقف لا يكون ملكاً .

انظر « قرة عيون الأخبار ج ٧ ص ١٨ ، المبسوط ج ١٧ ص ٩٦ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤ ، الفواكه البدريّة ص ٩٨ ـ ٩٩ ، تبصرة الحكّام ج ١ ص ١٠٤ ، الطريقة المرضيّة ص ٢٤ ـ ٢٥ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١١٠ ، قليوبي وعميرة التعليقة ج ٤ ص ١٦٤ ، غاية المنتهى ج ٣ ص ٤٢٦ » .

(١) المقصود بهم هنا فقهاء الحنفيّة .

انظر ذلك في « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤ ، درر الحكام ج ٢ ص ٣٥٥ ـ ٣٥٦ ، الفواكه البدرية ص ١٠٠ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٣٥ ـ ١٣٦ » .

(٢) وهي ما تخفى عليه أسبابها في العادة ، ويكون معذوراً بجهلها كما سيأتي في الأمثله التي سيذكرها المؤلف .

(٣) من قول المؤلف هنا لا بأس بذكر شيء من ذلك حتى قوله ص «٤٧٠» : على الراجح المفتَى به في المذهب مطابق إلى حدّ كبير لما في الفواكه البدريّة لابن الغرس : انظر « الفواكه البدريّة ص ١٠٠ وما بعدها » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « منها » .

(مسئلة)[1] الإقرار بالرضاع ، فلو قال : هذه رضيعتي[2] ، ثم اعترف بالخطأ فصدقته في دعواه الخطأ ، فله أن يتزوّجها[3] . وهذا مشروط بما إذا لم يثبت على إقراره[4] ، بأن قال : هو حقّ أو صدق ، أو كما قلت ، أو أشهد عليه بذلك شهوداً ، أو (ما)[5] في معنى ذلك من الثبات اللفظي[6] الدال على الثبات النفسي[7] .

---

(١) ما بين القوسين هكذا ورد في جميع النسخ التي وقفت عليها وصحته « مسألة » .

(٢) أي : أرضعتها زوجتي أو والدتي أو أختي أو نحو ذلك .

(٣) وذلك لأن معرفة هذا الأمر مما يخفى عليه ، ولا يصل إلى علمه إلا عن طريق الغير ، فيكون معذوراً بجهله وغير مؤاخذ بتناقضه .

انظر « الفواكه البدريّة ص ١٠٠ ـ ١٠١ » .

ولكن في هذا الحكم الذي ذكره المؤلف من أن له أن يتزوّجها نظر ، فإنه لو ادّعى أنها تحلّ له ثم قال : إنها رضيعتي ، لكان هذا مقبولاً لأن تناقضه هذا لعدم علمه بالرضاع لكون العلم به عن طريق الغير ولم يصله الخبر .

أما إذا قال : هذه رضيعتي ـ كما في المثال ـ ثم اعترف بالخطأ ، فإن الذي يظهر لي أنه لا يقبل منه هذا التناقض . فقوله : هذه رضيعتي دليل على علمه بالرضاع ، وقوله بعد ذلك : إني أخطأت في قولي ليس له وجه صحيح يمكن قبوله منه ، لذا فلا يجوز له أن يتزوّج المرأة المذكورة في المثال .

(٤) معناه : لم يستقرّ على إقراره السابق للدعوى ، ولم يأت بما يؤكده ويدل على صحّته .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « كما » .

(٦) أي : التأكيد اللفظي .

(٧) المعنى أنه إن حصل شيء مما سبق بأن قال ما أقررت به حق أو =

وأما إذا تكرر إقراره بذلك هل يكون التكرار (ثابتاً)[1] كانت[2] واقعة الفتوى[3] في عصر العلامة شيخ شيخنا سري الدين عبد البر ، واختلف في ذلك أهل عصره[4] ، فمنهم[5] من اقتصر في ذلك على المنقول (فإن)[6] ذلك لا يكون ثباتاً لفظياً ، فلا يدلّ على الثبات النفسي ومنهم[7] من قال بأن ذلك يكون ثباتاً لفظياً فيدل على الثبات النفسي ووقع في ذلك كلام طويل لا يليق إيراده

= صدق ، أو كما قلت ، أو : أشهد عليه بذلك شهوداً ، ونحوه مما تقدم ، فإنه إذا ادّعى خلاف ذلك بعد ذلك لا تقبل دعواه وتناقضه هذا في دعواه لا يغتفر .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « ثباتاً » وهو الصحيح لموافقته السياق قبله ، وموافقته ما جاء في الفواكه البدريّة انظر « الفواكه البدرّية ص ١٠٠ » .
وقوله ثباتاً : أي : ثباتاً لفظياً لا يغتفر معه التناقض في الدعوى .

(٢) أي : كانت الفتوى على أن التكرار يكون ثباتاً لفظياً .

(٣) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ١٠٠ ـ ١٠١ » .

(٤) لا يخفى ما في ذلك من التقليد وكثرة الاعتماد على النقل دون التدبر في المعاني . وإلا فأي فرق بين أن يكرر المدعي دعواه فيُختلف في ذلك . هل يكون ذلك ثباتاً لفظياً أو لا يكون . وبين قول المدعي هو حق أو صدق ، أو كما قلت فيكون ثباتاً لفظياً بالإجماع لا يغتفر معه التناقض .

(٥) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ١٠٠ ـ ١٠١ » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « وأن » وهو الصحيح لموافقته سياق الكلام .

(٧) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ١٠٠ ـ ١٠١ » .

هنا[1] . والعذر[2] للمقرّ في رجوعه عن ذلك لأنه مما يخفى عليه ، لجواز أنه اعتمد على الأخبار ثم ظهر له خطأ الناقل .

ومنها[3] تصديق الورثة الزوجة على الزوجية[4] ، ودفع الميراث إليها ، ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع[5] حيث تسمع دعواهم[6] لقيام العذر في ذلك لهم حيث استصحبوا[7] الحال في الزوجيّة ، . . . .

---

(١) انظر ذلك في « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٣٦ ، الفواكه البدريّة ص ١٠٢ ، اللآلىء الدريّة حاشية جامع الفصولين ج ١ ص ١٣٥ » .

(٢) العذر : مبتدأ خبره محذوف تقديره : « مقبول » . وقوله : لأنه مما يخفى عليه تعليل للخبر .

(٣) أي : ومن المسائل التي يغتفر فيها التناقض في الدعوى .

(٤) أي : الزوجيّة لمورثهم إذا ادعت أنها زوجته .

والزوجيّة : مصدر بمعنى الزواج ، يقال : بينهما حقّ الزوجيّة ، وما زالت الزوجيّة بينهما قائمة .

انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٠٦ » .

(٥) أي : إعادة ما استلمته من التركة ، لأن مورثهم سبق أن طلّقها قبل وفاته ، ولأنها بسبب ذلك لا تستحقّ من ميراثه شيئاً .

(٦) انظر ذلك في « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٣٦ ، الفواكه البدرية ص ١٠٢ ، اللآلىء الدريّة حاشية جامع الفصولين ج ١ ص ١٣٥ » .

(٧) استصحبوا الحال : من الاستصحاب ، وهو : إبقاء ما كان على ما كان عليه لانعدام المغيّر .

أو : هو الحكم الذي يثبت في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول . =

(وخفت)[1] (عليهم)[2] البينونة .

ومنها[3] (ما)[4] إذا (أدعى)[5] المكاتب[6] بدل الكتابة[7]

= انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٦٢ ، التعريفات ص ١٤ ، المطلع ص ١٩ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « وخفيت » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « عنهم » .

(٣) أي : ومن المسائل التي يغتفر فيها التناقض في الدعوى .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) ما بين القوسين هكذا ورد في جميع النسخ ، والصحيح أنها أدّى ، ومعنى أدى أي : سلّم .
انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٩٨ » .

(٦) المكاتب هو الرقيق الذي تم بينه وبين سيده عقد على أن يدفع له مبلغاً من المال نجوماً ليصير حرّاً .
والسيد مكاتِب والعبد مكاتَب .
فالسيد مكاتب لما يكتب العبد على السيد من العتق إذا أدى ما فورق عليه ، والعبد مكاتب لما يكتب السيد على العبد من النجوم التي يؤدّيها في محلّها .
انظر « أنيس الفقهاء ص ١٧٠ ، المغرب ص ٤٠٠ ، تاج العروس ج ١ ص ٤٤٥ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٥٥ » .

(٧) الكتابة : هي إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤديه مؤجلاً ، وسميت كتابة لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً بما اتفقا عليه . وقيل : سميت كتابة من الكتب ، وهو الضمّ ، لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض ، ومنه سمي الخرز كتاباً لأنه يضّم أحد الطرفين إلى الآخر بخرزه .
وسميت الكتيبة كتيبة لانضمام بعضها إلى بعض . =

والمكاتب يضم بعض نجومه إلى بعض ، والنجوم هنا : الأوقات المختلفة ، لأن العرب كانت لا تعرف الحساب ، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم .

انظر « المغني ج ٩ ص ٤١٠ ـ ٤١١ بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٣٤ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٥١٦ » .

والأصل في الكتابة الكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب قوله تعالى :

﴿ والذينَ يَبْتَغُونَ الكتابَ ممّا ملكَتْ أيمانُكُمْ فكاتِبوهُمْ إنْ علمتُمْ فيهم خيراً ﴾ من الآية ٣٣ سورة النور .

ومن السنة :

ما أخرجه الترمذي عن نبهان مولى أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ : « إذا كان عند مكاتب إحداكنّ ما يؤدّي فلتحتجب منه » رواه الترمذي في « سننه ج ٢ ص ٣٦٦ حديث رقم ١٢٧٩ وقال : حديث حسن صحيح ، ورواه أبو داود في سننه ج ٤ ص ٢١ حديث رقم ٣٩٢٨ ، ورواه الحاكم في المستدرك ج ٢ ص ٢١٩ ، وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ورواه البيهقي في سننه ج ١٠ ص ٣٢٧ قال الذهبيّ ، في التلخيص ج ٢ ص ٢١٩ : صحيح » .

وقد ضعف هذا الحديث الألباني في إرواء الغليل فقال : « نبهان أورده الذهبي في ذيل الضعفاء . ومما يدلّ على ضعف الحديث عمل أمهات المؤمنين على خلافه ، وهن اللاتي خوطبن به فيما زعم رواية ، وقد صح ذلك عن بعضهن » .

ومن السنة أيضاً :

ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال : « المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم .

ثم ادعى العتق قبل الكتابة[1] (لا)[2] يخفى عليه فيعلم به بعد الكتابة[3] .

(ومنها)[4] ما ذكره[5] العلامة شارح المجمع[6] نقلاً عن

= انظر « سنن أبي داود ج ٤ ص ٢٠ حديث ٣٩٢٦ أول كتاب العتق .

ورواه الإمام مالك في الموطأ ص ٥٦٠ حديث رقم ١٤٨٣ بلفظ « المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء .

قال الألباني في إرواء الغليل ج ٦ ص ١١٩ » هذا إسناده حسن ورجاله كلهم ثقات » .

وقد أجمعت الأمة على جواز الكتابة .

انظر « المغني ج ٩ ص ٤١١ ، الإفصاح ج ٢ ص ٣٧٤ مغني المحتاج ج ٤ ص ٥١٦ بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٣٤ » .

(١) فتقبل دعواه هذه وإن كان قوله هذا يناقض فعله السابق .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فإنه » وهو الصحيح لموافقته المعنى والسياق . . .

(٣) أي : بعد الكتابة وأداء المال ، فيكون له الرجوع في ذلك .

انظر المجاني الزهريّة على الفواكه البدريّة ص ١٠١ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « ههنا » .

وقوله : منها : أي : من المسائل التي يغتفر فيها التناقض في الدعوى .

(٥) لم أقف على ما ذكره المؤلف في شرح المجمع لابن ملك ولعله نقله من أحد الشروح الأخرى للمجمع .

(٦) المراد بالمجمع : هو مجمع البحرين وملتقى النهرين . في فروع الحنفيّة للإمام مظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب المعروف بابن الساعاتي البغدادي المتوفى سنة ٦٩٤ هـ ، قام هو بشرحه وشرحه =

بعض الفتاوى وغيره[1] : إذا اختلعت[2] . . . .

= عدد من العلماء غيره .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٥٩٩ » .

(١) انظر ذلك في « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٣٦ ، الفواكه البدريّة ص ١٠٢ ، اللآلي الدرّية حاشية جامع الفصولين ج ١ ص ١٣٥ » .

(٢) قوله هنا اختلعت من الخلع والخلع بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع ، لأن كلا من الزوجين لباس للآخر .

قال تعالى :

﴿ أُحِلَّ لكم ليلةَ الصيامِ الرّفَثُ إلى نسائكُم هُنَّ لباسٌ لكُم وأنتم لباسٌ لهنَّ ﴾ البقرة آية رقم ١٨٧ .

فكأن كل واحد منهما بمفارقة الآخر ينزع لباسه .

والخلع شرعاً هو : فرقة بين زوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلقتك أو خالعتك .

انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٦٢ ، المطلع ص ٣٣١ ، المغرب ص ١٥١ ، أنيس الفقهاء ص ١٦١ » .

والأصل في جواز الخلع الكتاب والسنة .

فمن الكتاب قوله تعالى :

﴿ ولا يحلُّ لكم أن تأخذُوا مما آتيتموهُنَّ شيئاً إلا أن يخافا ألاّ يُقِيما حدودَ الله فإنْ خفتُمْ ألاّ يُقِيما حدودَ الله فلا جُنَاح عليهِما فيما افتدَتْ بهِ ﴾ من الآية ٢٢٩ البقرة .

ومن السنة :

ما رواه البخاري عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلُق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله ﷺ : =

المرأة من زوجها (بمال)[1] ثم ادعت أنه كان قد أبانها ، قيل : تسمع[2] دعواها حتى ترجع ببدل الخلع ، ونحو ذلك[3] مما هو مذكور في المطوّلات[4] فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه (الصور)[5] (لموضع)[6] العذر على الراجح المفتى به في

= « أتردين عليه حديقته ؟ » قالت : نعم قال رسول الله ﷺ : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » .

انظر « صحيح البخاري ج ٦ ص ١٧٠ باب الخلع ورواه الترمذي في الجامع الصحيح ج ٢ ص ٣٢٩ وقال حديث حسن صحيح .

ورواه الدارقطني في السنن مع التعليق ج ٤ ص ٤٦ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ١٠١ ـ ١٠٢ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٣٦ » .

(٣) وذلك كما إذا أقر العبد لواحد بالرق ، ثم ادعى عليه بالعتق وكما إذا استأجر رجل داراً ، ثم ادّعى ملكها وأنها صارت إليه ميراثاً عن أبيه .

وكما إذا قاسم أخو الزوجة زوجها بعد موتها على الميراث ، ثم ادعى عليه بعد ذلك طالباً إعادة ما أخذه لأنه سبق أن طلقها وكما إذا اشترى ثوباً مطوياً في جراب أو منديل أو غير ذلك ، فلما نشره قال : هذا ثوبي .

انظر « الفواكه البدريّة ص ١٠١ ـ ١٠٣ » .

(٤) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ١٠١ ـ ١٠٢ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٣٦ » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الصورة » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « لوضع » .

المذهب[1] ، ومن شروطها[2] أيضاً : أن تكون مشتملة على المطالبة[3] ، . . . .

---

(١) وذكر ابن الغرس أن من المشائخ من اعتبر التناقض مطلقاً ومنع سماع الدعوى إذا تقدم ما يناقضها ، إلا في مسألة الرضاع المتقدمة وهي المسألة الأولى التي ذكرها المؤلف .
انظر « الفواكه البدريّة ص ١٠٢ ـ ١٠٣ » .
ولم يتبين لي وجه تخصيص تلك المسألة دون غيرها بهذا الحكم .

(٢) أي : ومن شروط الدعوى ، وهذا هو الشرط الثاني الذي ذكره المؤلف .

(٣) اشتمال الدعوى على المطالبة هو أن تشتمل دعوى المدعي على طلب الحكم له بما يدعي به .
وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في جعل المطالبه بالحكم بالحق الذي يدعيه المدعي شرطاً لصحّة الدعوى وقبولها وذلك على قولين :
القول الأول :
لا يشترط لصحة الدعوى وقبولها اشتمالها على المطالبة بالحكم بل يكتفى في ذلك بدلالة الحال وشاهده .
قال بذلك :
المالكية : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ١٠٤ ، جواهر الإكليل ج ٢ ص ٢٢٦ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٢٥ » .
وهو وجه للشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٤ ، روضة الطالبين ج ١٢ ص ١٠ » .
ووجه الحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٨٦ ، الإنصاف ج ١١ ص ٢٤١ » .
=

. . . .

وقد عللوا ذلك :

أ ـ بأن كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك فيترك مطالبته به لجهله فيضيع حقه .

ب ـ أن شاهد الحال من حضور المدعي إلى الحاكم وادعائه أمامه ، وتظلمه في مجلسه يدل على أن المدعي يطالب بما ادعى به وأنه لا يقصد بدعواه إلا الحكم له بحقّه .

انظر « المغني ج ٩ ص ٨٦ » .

القول الثاني :

أن اشتمال الدعوى على المطالبة شرط لصحتها وقبولها .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « فتح القدير ج ٦ ص ١٤٤ ، الفواكه البدرية ص ١٠٦ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٢ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٣ » .

وهو وجه للشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٤ ، روضة الطالبين ج ١٢ ص ١٠ » .

وهو قول للحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٨٦ ، الإنصاف ج ١١ ص ٢٤١ » .

وعللوا ذلك :

أ ـ بأن الحكم من حقوق المدعي فلا يستوفى من المدعى عليه إلا بطلب المدعي لاحتمال أنه ذكر دعواه على سبيل الحكاية أو نحو ذلك ، ولا يتبين غرضه بدون المطالبة .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٢ ، المغني ج ٩ ص ٨٦ » .

ويجاب عن ذلك بأن مجلس القضاء ليس مكاناً لسرد الحكايات والقصص ، وغرض المدعي يتضح من شاهد الحال في كل قضية .

قالوا وخصوص هذا اللفظ ليس بشرط ، بل الشرط (منها)[1] دلّ على ذلك[2] ، فإذا قال : أدّعي أن لي قبله كذا ، (أو)[3] سكت (واقتصر)[4] على ذلك ؛ لا تسمع الدعوى حتى (تتمّ)[5]

= ب ـ أن القاضي نصب لفض المنازعات والخصومات والحكم على المدّعى عليه بدون طلب من المدعي إشعال للمنازعات وإنشاء لها .

الترجيح :

الذي يتبين لي في هذه المسألة بعد النظر في كيفية التقاضي اليوم ونوعية مجلس القضاء واختصاصات القضاة بفض المنازعات والفصل في الخصومات .

أن الراجح هو عدم اشتراط المطالبة بالحكم في الدعوى لأن في دلالة الحال وشواهده ما يغني عن ذلك ، فمجالس القضاء لم تنشأ إلا للمطالبة بالحقوق الممنوع منها أصحابها .

وكثيراً ما يسبق الدعوى من الأوراق وطلبات الإحضار والمراجعة من قبل المدّعي ما يدل دلالة واضحة على مطالبته بالحكم له بما يستحقه .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « منهما » .
وعلى كلا اللفظين لا معنى لها ، ولعلّها محرّفة عن لفظ « ما » ، كما قال ذلك محمد صالح الجارم في المجاني الزهريّة ص ١٠٦ .

(٢) كأن يقول المدّعي : وأريد أخذه ، أو أن يؤديه إلي ، ونحو ذلك كما سيذكره المؤلف .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « و » وهو الصحيح .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فاقتصر » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « يتم » .
والمعنى : حتى تتم دعواه .

فيقول : وأطالبه به ، أو أريد أخذه منه ، أو أن يؤديه إليّ ، وما أشبه ذلك[1] . ومن شروطها[2] ذكر الحدود في دعوى العقار[3] وبيان

(١) كدلالة الحال في هذا الزمن ، فإن تخصيص المحاكم وتعيين القضاة فيها لغرض فصل الخصومات ورفع المظالم ، وكذا اختصاصات القضاه وتفرغهم للقضاء في ساعات معلومة ، وفي مكان معلوم ، وتقديم المدّعي أوراق الدعوى ، وطلبه تحديد موعد لنظر دعواه ، وإحضار خصمه وجلوسه بجانبه ، وذكر دعواه عليه ، أكبر دليل على أنه يطالبه بما يدّعي به عليه ليس في ذلك شكّ . ولذا لا يحتاج إلى اللفظ الخاص بالمطالبة في هذه الحالة ويكتفى بهذه الدّلالة .

(٢) أي : ومن شروط الدعوى ، وهذا هو الشرط الثالث من الشروط التي ذكرها المؤلف لصحّة الدعوى .

(٣) اشتراط ذكر الحدود في دعوى العقار إنما هو لقصد تمييزه وتحديده حتى لا تكون الدعوى في مجهول .

وذكر الحدود في دعوى العقار شرط في صحة الدعوى وقبولها وذلك عند عامة الفقهاء .

إلا أن يكون العقار مشهوراً بشهرة يتميّز بها عن غيره مما يشابهه ، فإذا كان العقار مشهوراً لدى عامة الناس متميّزاً عن غيره من العقارات الأخرى ، ومعروفاً باسم لا يسمى به غيره .

فإنه يكتفى بذكر اسمه الذي يميزه فقط ، ولا يشترط في الدعوى ذكر حدوده لكون اشتراط ذكرها في الدعوى لقصد تميزه ، وإذا تميز بغيرها اكتفي بذلك .

انظر « الفتاوى الهنديّة ج ٤ ص ٩ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٨٩ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٣ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٢ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٠٥ ، روضة الطالبين ج ١٢ ص ٩ ـ ٩٤ ، المغني ج ٩ ص ٨٥ » . =

ما هو أرض[١] أو كرْم[٢] أو دار ، وفي أيّ مصر هو ، أو في أي قرية ؟ فإن قلت : هل يشترط مع ذلك ذكر المحلّة أو السوق أو السكّة ؟ قلت : (ذلك)[٣] ليس بلازم[٤] ، ومن . . . .

= ولعلنا اليوم نقول : إنه يُكتفى في دعوى العقار بأن يذكر رقم الصك الذي يثبت تملّكه ومصدره وتاريخه .

فإنه قد أصبح لكلّ عقار صك يبين جميع المعلومات التي تميز العقار عن غيره من العقارات ، وذلك ببيان مكانه وحدوده ومساحته ورقم المخطط الذي يقع فيه .

فإذا ذكر المدعي في دعواه مثلاً : « الأرض المملوكة لي بموجب الصك الصادر من محكمة كذا برقم كذا وتاريخ كذا » اكتُفي بذلك عن جميع المعلومات الأخرى .

(١) أي : أرض خالية لم تعمر ولم تزرع .

(٢) أي : مزروعة بالكرم ـ والكرم هو العنب انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ١٧٠ ، المطلع ص ١٣٠ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) قال ابن الهمام في فتح القدير ج ٦ ص ١٤٤ ـ ١٤٥ : « إذا وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ، ومن ذكر المحلّة ، ومن ذكر السكّة ، ومن ذكر الحدود » .

ثم ذكر بعد ذلك « أنه قيل : إن ذكر المحلة والسوق والسكة ليس بلازم ، وذكر المصر أو القرية لازم » .

وهذا الاختلاف يدلّ على أن لكل عقار وضعاً خاصّاً به يختلف فيه عن غيره ، وأن المقصود أن يذكر في دعوى العقار ما يميزه عن غيره فقط ، وذلك بذكر ما يختص به من الصفات والمميزات ، وأنه متى تميّز عن غيره بشيء اكتفي بذلك فبعض العقارات تتميّز بالاسم وبعضها لا يتميز إلا بالحدود ، وبعضها لا يتميّز إلا بذكر البلدة أو المحلّة أو السكّة .

شروطها[1] ذكر موضع الإيداع في دعوى[2] الوديعة[3] .

(١) أي : من شروط الدعوى ، وهذا هو موضع ذكر الشرط الرابع من شروط صحّة الدعوى التي ذكرها المؤلف .

(٢) وصورة دعوى الوديعة كما ذكرها ابن عابدين نقلاً عن فتاوى رشيد الدين قال : « ينبغي أن يكون لفظ الدعوى في دعوى الوديعة : إن لي عنده كذا قيمته كذا ، فأمره ليحضره لأقيم عليه البيّنة على أنه ملكي إن كان منكراً ، وإن كان مقرّاً فأمره بالتخلية حتى أرفع » .

ولا يقول : فأمره بالرد .

انظر « قرة عيون الأخبار ج ٧ ص ٤١٧ » ولكنه لم يتحقق في صورة هذه الدعوى الشرط الذي ذكره المؤلف ، وهو ذكر موضع الإيداع . وتحقّق الشرط فيها يقتضي أن تكون صورتها بلفظ : « إن لي عنده كذا ، قيمتُه كذا ، سلمته له في مكان كذا . . . الخ » .

(٣) الوديعة : من ودع إذا ترك .

ومنه ما رواه مسلم عن عبد الله بن عمر وأبي هريرة أنهما سمعا رسول الله ﷺ يقول على أعواد منبره : لينتهِينَّ أقوام عن ودْعهم الجمُعات أو ليختِمَنّ الله على قلوبهم ثم ليكوننّ من الغافلين » .

انظر « الجامع الصحيح ج ٣ ص ١٠ ـ ١١ باب التغليظ في ترك الجمعة » .

والوديعة لغة : هي الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ من الإيداع ، وهو تسليط الغير على الحفظ .

انظر « أنيس الفقهاء ص ٢٤٨ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٩ ، المطلع ص ٢٧٩ ، المغرب ص ٤٧٩ » .

والوديعة شرعاً : توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص .

انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٩ ، التعريفات ص ١٧٠ ، معجم لغة الفقهاء ص ٥٠١ » .

أنه في (أي)[1] مصر ، سواء كان له حمل ومؤنه[2] (أو لا)[3] ، وفي دعوى الغصب[4] إذا لم يكن له حمل ومؤنه لا يشترط ذكر موضع الغصب أما لو كان[5] يشترط[6] (ذكره)[7]

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) أي : يحتاج نقله إلى مجلس القضاء إلى نفقة وكلفة .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « أولى » والمعنى : أو لم يكن له حمل ومؤنة ، وذلك حتى لا يكلّف المودع إحضار الوديعة إلى مجلس القضاء ، لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل .

وفي تكليفه إحضارها إلى مجلس القضاء ضرر عليه فما عليه إلا التخلية بينها وبين صاحبها في مكان الإيداع فقط .

(٤) الغصب : مصدر غصبه يغصبه بكسر الصاد .

وهو في اللغة : أخذ الشيء ظلماً .

وفي الاصطلاح : أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده عنه .

انظر « المطلع ص ٢٧٤ ، الهداية ج ٤ ص ١١ ، أنيس الفقهاء ص ٢٦٩ ، القاموس المحيط ج ١ ص ١١٥ » .

(٥) أي : لو كان له حمل ومؤنة .

(٦) أي : يشترط ذكر مكان الغصب ، لأنه لا يلزم الغاصب إحضار المغصوب إلى مجلس القضاء ، بل عليه ردّه إلى المكان الذي غصبه منه فقط .

لأن في تكليفه إحضار المغصوب إلى مجلس القضاء تكليفاً له فوق جنايته فلا يلزمه ذلك .

انظر « قرة عيون الأخبار ج ٧ ص ٤١٧ » .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

وفي دعوى السعاية[1] لا بد من بيانها[2] حتى لو ادّعى أنه ارتشى منه لا يصح[3] بدون التفسير ، فإن فسّر على الوجه[4] تسمع وإلا فلا وفي دعوى خرق[5] الثوب أو جرح الدابّة لا يشترط إحضار الثوب والدابة[6] ، لأن المدّعى به في الحقيقة الجزء (الفائت

---

(١) السعاية : مصدر سعى بمعنى وشى ونمّ .
انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٤٢ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٣١ » .

(٢) أي : بيان دعواه حيث لا يكتفي بذكر الاسم دون إيضاح المسمى .
انظر « سماوة جامع الفصولين ج ١ ص ٧٩ » .

(٣) اي : لا تصح دعواه بناء على فهمه هو لموضع السعاية وتسميته لها بما ذكر في دعواه ، بل لا بد من تفسير العمل الذي يدعى به حتى يتم استبيانه : هل هو مطابق لدعواه أم لا ؟.
ومن ذلك : لو ادعى رجل على آخر أنه قذفه ، فلا يكتفي بقوله : إنه قد قذفني ، بل يسأل عن الكلمات التي يدّعي أنه قذفه بها ، حتى يتبيّن الأمر : هل هذه الكلمات من كلمات القذف أم لا ؟.

(٤) أي : على الوجه الذي يطابق فيه الفعل المدّعى به للدعوى .

(٥) انظر ذلك في « الفتاوى الهنديّة ج ٤ ص ٣٧ ، سماوة جامع الفصولين ج ١ ص ٤٤ » .

(٦) قوله هنا : لا يشترط إحضار الثوب والدابّة لأن المدعى به في الحقيقة الجزء الفائت من الثوب والدابّة .
أقول : الأولى أن يشترط إحضار الثوب المخروق والدابّة المجروحة ليطّلع عليها القاضي أو من ينيبه .
فإنه لا يتبين الخرق بالثوب إلا بإحضاره ، ولا يتبين الجرح في الدابة إلا بإحضارها .

)[1] من الثوب والدابّة (انتهى)[2] [3] ، وأما الكلام على من تقبل شهادته ومن لا تقبل ، فنقول : اعلم (أن)[4] الشهادة لها معنيان : لغوي ، وشرعي ، أما الأول : فهي عبارة عن الإخبار عن صحّة الشيء عن مشاهده[5] . (و)[6] أما الثاني : فهي عبارة عن إخبار صدق لإثبات حقّ بلفظ الشهادة في مجلس (القضاء)[7] ،

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الثابت » ومعنى الفائت : أي : المعدوم .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ذكر المؤلف في أول هذا الفصل أن طريق القاضي إلى الحكم يختلف باختلاف المحكوم به ، وهو حقّ الله تعالى ، أو حقّ العباد ، وذكر فيما تقدّم طريق الحكم فيما إذا كان المحكوم به من حقوق العباد المحضة . ثم شرع بعد ذلك في الكلام عمن تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته ، ولم يتطرق إلى طريق الحكم فيما إذا كان المحكوم به من حقوق الله تعالى ، أو من الحقوق المشتركة .

وإذا كان طريق القاضي إلى الحكم فيما هو من حقوق العباد المحضة هي الدعوى والحجّة كما تقدم ؛ فإن طريق الحكم في الحقوق الخالصة لله تعالى هو الحجّة فقط ، ولا يشترط فيها الدعوى .

وأما الحقوق المشتركة ، فمنها ما يشترط له الدعوى ومنها ما لا يشترط له الدعوى ، وسيأتي تفصيل ذلك في أول الفصل الثالث من هذا الكتاب ـ إن شاء الله تعالى ـ انظر صفحة «٥٨٩» وما بعدها .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ «بأن» .

(٥) انظر ذلك في العناية شرح الهداية ج ٦ ص ٢ » .

(٦) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « القاضي » .

(فتخرج)[1] شهادة الزور[2] [3] وقول الرجل في مجلس القضاء : أشهد[4] بكذا لبعض (العرفيات)[5] ، والإخبار بدون لفظ الشهادة[6] . وهي نوع من الولاية[7] ، فلا تقبل شهادة

= انظر التعريف المذكور في « فتح القدير ج ٦ ص ٢ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٥٦ ، رد المحتار ج ٥ ص ٤٦١ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « يخرج » .

(٢) الزور هو : الكذب .
انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ٤٢ ، مختار الصحاح ص ٢٧٨ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٠٦ ، المطلع ص ٤١١ » .
وإطلاق الشهادة على الزور من باب المجاز كإطلاق اليمين على الغموس .
انظر « رد المحتار ج ٥ ص ٤٦١ » .
وشهادة الزور هي : أن يؤدّي الشاهد شهادة لم يسبق له علم بها .
انظر « سبل السلام ج ٤ ص ١٢٦ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٦٦ » .

(٣) ورد هنا في النسخة (ب) لفظ : « وقول الزور » .

(٤) وذلك كقول الرجل : أشهد ألا إلٰه إلا الله ، أو : أشهد أن الجنّة حقّ ، ونحو ذلك .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « العرفات » .
والمعنى : بعض الأشياء المتعارف عليها .

(٦) وذلك كقول الرجل في مجلس الحكم : أعلم أن محمداً قد أقرض زيداً مالاً .

(٧) الولاية : مصدر ولي .
والولي : هو كل من ولي أمر أحد ، ومنه : ولي اليتيم ، وولي =

العبد[1] والمكاتب[2] والمدبر[3] وأم الولد[4]

= القتيل . والولاية في الشرع : « تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى » وهو المقصود في كلام المؤلف .

انظر « التعريفات ص ١٧٢ ، أنيس الفقهاء ص ٢٦٣ .

وكانت الشهادة نوعاً من الولاية ، لأن فيها تنفيذ قول الشاهد على المشهود عليه .

(١) وكذا المبعض عند أبي حنيفة .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٦٨ » .

(٢) بضم الميم وفتح التاء : اسم مفعول .

(٣) المدبّر : هو الرقيق الذي علّق عتقه على موت سيده .

والتدبير مطلق ومقيد :

فالمطلق منه : أن يعلق السيّد عتق عبده بموت مطلق ، مثل : إن متّ فأنت حرّ ، أو بموت يكون الغالب وقوعه ، مثل : إن متّ إلى مئة سنة فأنت حر .

والمقيّد منه : أن يعلّق عتقه بموت مقيد ، مثل : إن متّ في مرضي هذا فأنت حر .

انظر « التعريفات ص ١٣٩ ، المغرب ص ١٦٠ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤١٨ ، تاج العروس ج ٣ ص ٢٠٠ ، أنيس الفقهاء ص ١٦٩ » .

(٤) أم الولد هي الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه .

انظر « المغني ج ٩ ص ٥٢٧ ، المطلع ص ٣١٧ ، معجم لغة الفقهاء ص ٨٨ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٥٣٨ » .

وقد اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في قبول شهادة العبد ، أو من به شائبة رقّ كالمكاتب والمدبّر وأم الولد ، وذلك على قولين : =

. . . .

القول الأول :

أن شهادة العبد مقبولة .

وهذا هو مذهب الحنابلة .

انظر « المغني ج ٩ ص ١٩٣ ، الإنصاف ج ١٢ ص ٦٠ ، المبدع ج ١٠ ص ٢٣٦ ، حاشية الروض المربع ج ٣ ص ٤٢٦ ، كشّاف القناع ج ٦ ص ٤٢٦ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٥٥٠ ، الطرق الحكميّة ص ١٦٥ » .

الأدلة :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ وكذلكَ جَعلْنَاكم أمةً وسطاً لتكونُوا شُهداءَ على الناس ويكونَ الرسولُ عليكُم شهيداً ﴾ آية ١٤٣ البقرة .

والوسَط : هو العدل الخيار ، ولا ريب في دخول العبد في هذا الخطاب . فهو عدل بنص القرآن .

فدخل تحت قوله تعالى : ﴿ وأشهِدُوا ذَوي عَدْلٍ منكُم ﴾ آية ٢ سورة الطلاق .

ب ـ قوله تعالى : ﴿ يا أيُّها الذينَ آمنُوا كونُوا قَوّامِينَ بالقِسْطِ شهداء لله ولَوْ على أنفسكُم أو الوالدَيْنِ والأقربِيْنَ ﴾ سورة النساء آية رقم ١٣٥ .

والعبد من الذين آمنوا قطعاً ، فيكون من الشهداء .

ج ـ قوله تعالى : ﴿ واستشهدُوا شهيدَيْن من رجالِكُمْ ﴾ سورة البقرة آية ٢٨٣ . ولا ريب أن العبد من رجالنا .

د ـ قوله تعالى : ﴿ إنَّ الذينَ آمنُوا وعمِلُوا الصالحاتِ أولئكَ هم خَيرُ البَرِيَّةِ ﴾ آية رقم ٧ سورة البيّنة .

والعبدُ المؤمن الصالح من خير البريّة ، فكيف تُردُّ شهادته .

هـ ـ أجمع الصحابة والناس أجمعون على أن العبد مقبول الشهادة

على رسول الله ﷺ إذا روى عنه الحديث ، فكيف تقبل شهادته على رسول الله ﷺ ، ولا تقبل شهادته على واحد من الناس ؟

انظر « الطرق الحكميّة ص ١٦٦ ـ ١٦٧ » .

فإن قيل : إن باب الرواية أوسع من باب الشهادة ، فيحتاط لها ما لا يحتاط للرواية .

أجيب القائل بأن هذا كلام جرى على ألسن كثير من الناس ، وهو عار عن التحقيق والصواب .

فأولى ما ضبط واحتيط له الشهادة على رسول الله ﷺ والرواية عنه .

انظر « المرجع السابق » .

هذا وإن كان أصحاب هذا القول قد اختلفوا في الأشياء التي تقبل فيها شهادة العبد ، والأشياء التي لا تقبل فيها شهادته ، إلا أنهم متفقون على قبول شهادة العبد عموماً وجواز الحكم بما تدلّ عليه .

القول الثاني :

لا تقبل شهادة العبد ولا من به شائبة رقّ ولو قلّت . قال بذلك جمهور العلماء من :

الحنفيّة : انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٦٧ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٩٥ ، فتح القدير ج ٦ ص ٢٨ ، رد المحتار ج ٥ ص ٤٧٤ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٧٧ » .

والمالكيّة : انظر « المدونة ج ٥ ص ١٥٤ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٦٢ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٥ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٠ » .

والشافعيّة : انظر « الأم ج ٧ ص ٤٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٨ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤١ ، حاشية عميرة ج ٤

ص ٣١٨ » .

وقد استدل جمهور العلماء على قولهم هذا بما يأتي :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ ضربَ الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدِرُ على شيءٍ ﴾ الآية رقم ٧٥ سورة النحل .

والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٦٧ » .

وأجيب عن ذلك :

بأن الله تعالى لم يقل : إن كل عبد لا يقدر على شيء ، وإنما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عبيده هذه صفته ، وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار .

وبالمشاهدة نعرف كثيراً من العبيد أقدر على الأشياء من كثير من الأحرار .

والعبد تلزمه الصلاة والصيام والطهارة ، وهي شيء .

انظر : « الطرق الحكميّة ص ١٦٨ » .

ثم إن الخلاف ليس في قدرته ، وإنما الخلاف في قبول شهادته إذا قدر على أدائها .

ب ـ أن منافع العبد لسيده ، ولا يجب عليه الإجابة إلى أدائها ، والشاهد يجب عليه الأداء إذا دعي إلى ذلك لقوله تعالى : ﴿ ولا يأبَ الشهداءُ إذا ما دُعُوا ﴾ من الآية ٢٨٢ البقرة .

ويجاب عن ذلك بأن موضع النزاع هو قبول شهادة العبد إذا شهد ، وليس الخلاف في وجوب أداء الشهادة عليه من عدمها ، فالعبد إذا كانت منافعه لسيده لا يمنع ذلك من قبول شهادته إذا أذن له سيده في الأداء .

انظر « الطرق الحكميّة ص ١٦٩ » .

والمحدود في[1] ....

= ج ـ أن الشهادة ولاية وتمليك ، فهي تنفيذ القول على الغير وهذا من باب الولاية ، ويملك الحاكم الحكم بالشهادة فيكون الحكم ملكاً للشاهد . والعبد لا ولاية له على غيره ، ولا يملك فلا شهادة له .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٦٨ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٧٧ » .

ويجاب عن ذلك : بأن الشهادة ليست ولاية مطلقة من كل وجه ، لأن الشاهد لا يملك الحكم بها ولا الإلزام ولا التنفيذ .

الترجيح :

إذا كان المطلوب في الشهادة أن تكون صادقة تدل طالب الحقّ عليه وتعيد الحقّ إلى نصابه ، وتمنع الباطل والمبطلين ، فإن شرط الشاهد هو أن يكون عدلاً ويغلب الظنّ على صدقه ، وعدم تطرّق التهمة إليه ، وهذا موجود في العبد ، فالمقتضى موجود والمانع مفقود ، فالرق لا يصلح أن يكون مانعاً للشهادة لأنه لا يزيل العدالة . فالعبد قد تحمل أمانات أكبر من الشهادة ، فهو يؤدي حقّ الله وحقّ سيده . وعليه من الواجبات الشرعيّة مثل ما على غيره من الأحرار في الجملة .

والحرّية لا تجلب للعبد عدالة لم تكن موجودة فيه من قبل ، ولا الرقّ يوجب له فسقاً . وكثير من العلماء الموالي كانوا عبيداً أو أبناء عبيد ، لم يحدث فيهم بالإعتاق إلا الحرّية . والحرّية لا تغيّر طبعاً ولا تحدث علماً ولا مروءة .

ومن هذا يتبيّن رجحان قول الحنابلة في قبول شهادة العبد .

انظر « المغني ج ٩ ص ١٩٥ ، الطرق الحكميّة ص ١٦٥ » .

(١) سبق ذكر الخلاف ص ٢٥٦ في جواز ولاية القضاء للمحدود في القذف إذا تاب ، وحيث أن الخلاف السابق مبني على الخلاف في =

(قذف)[١] وإن تاب (لا تقبل)[٢] عندنا .

و(كذا لا تقبل شهادة)[٣] الشريك لشريكه فيما هو (شريك فيه)[٤] ، والمفاوض[٥] ، والذي يجر إلى نفسه بشهادته

= قبول شهادته ، فلا فائدة من تكرار ذكر الخلاف هنا . وقد ترجح هناك أن تولية القضاء للمحدود في القذف إذا تاب جائزة ، فتكون شهادته هنا مقبولة .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « القذف » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « فيه شريك » .

وشهادة الشريك لشريكه فيما هو فيه شريك غير مقبولة في قول عامة الفقهاء ، لأنه بذلك يصير شاهداً لنفسه في بعض ما هو مشهود به وذلك باطل .

وإذا بطلت الشهادة في البعض بطلت في الكلّ .

لكن لو شهد الشريك لشريكه في غير ما هو شريك له فيه فهذه الشهادة مقبولة ، لأن الشريك في هذه الحالة يشهد بما ليس له فيه ملك ، وبذلك لا يصير شاهداً لنفسه .

انظر « العناية على الهداية ج ٦ ص ٣٤ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٩٧ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٨٢ ، رد المحتار ج ٥ ص ٤٧٨ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٢ ، لسان الحكام ص ٢٤٣ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٧٠ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٦ ، المدونة ج ٥ ص ١٥٦ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٩ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٣٤ ، المغني ج ٩ ص ١٨٨ » .

(٥) أي : ولا تقبل شهادة المفاوض .

والمفاوض هو : أحد الشركاء في شركة المفاوضة . =

(مغنماً)[1] وشهادة . . . .

= انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٨٢ ، المغرب ص ٣٧٦ ، القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٤١ ، المطلع ص ٢٦٢ ، التعريفات ص ١٥١ » .

وشهادة المفاوض لا تقبل لشريكه إلا في شيء غير مشترك بينهما كالقصاص والنكاح ونحوها ، واشترط المالكية في قبول شهادته أن يكون مبرزاً في العدالة .

انظر العناية على الهداية ج ٦ ص ٣٤ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٩٧ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٢ ، رد المحتار ج ٥ ص ٤٧٨ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٩ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٦ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٧٠ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٣٤ ، المغني ج ٩ ص ١٨٥ » .

(١) ما بين القوسين بياض في النسخة (ب) .

وشهادة الشاهد الذي يجرّ بشهادته إلى نفسه مغنماً أو يدفع بها عنها ضرراً غير مقبولة في قول عامة الفقهاء رحمهم الله تعالى .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٢ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٥٠ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٧٨ ، المدونة ج ٥ ص ١٥٥ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٣ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٣٤ ، قليوبي وعميرة التعليقة ج ٤ ص ٣٢١ ، المبدع ج ١٠ ص ٢٤٥ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤٢٩ ، الإنصاف ج ١٢ ص ٧٠ ، المغني ج ٩ ص ١٨٥ ، المقنع ج ٤ ص ٣٤١ » .

وذلك لأن شهادته إذا تضمّنت معنى النفع والدفع فقد صار الشاهد متهماً ، ولا شهادة للمتّهم .

ولأنه إذا جر النفع لنفسه بشهادته لم تقع شهادته لله تعالى بل لنفسه هو .

وعلى هذا تخرج شهادة الوالد لولده وعكسه ، لأن كلاً منهما =

التهاتر[1] (و)[2] التي تقوم على النفي[3] ، . . . .

= ينتفع بمال الآخر عادة في الحياة وبعد الممات انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٢ » .

وكشهادة الغرماء للمفلس بدين أو عين ، أو شهادتهم للميت بدين أو مال ، فإنه لو ثبت للمفلس أو للميت مال أو دين تعلقت حقوقهم به .

انظر « المغني ج ٩ ص ١٨٦ » .

وكشهادة العدو على عدوه لأن فيها منفعة للشاهد ، وستأتي في كلام المؤلف قريباً .

(١) التهاتر : من تهاتر . والهتر بكسر الهاء وسكون التاء : السقط من الكلام والخطأ فيه ، وتهاتر القوم : ادّعى كل منهم على صاحبه باطلاً . وتهاتر البيّنات : سقوطها .

وشهادة التهاتر : هي الشهادة التي يكذّب بعضها بعضاً .

انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ١٥٧ ، تاج العروس ج ٣ ص ٦١٠ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٥٧١ ، المغرب ص ٤٩٨ » .

وشهادة التهاتر غير مقبولة . لأن تعارضها وتكذيب بعضها بعضاً واختلافها يدلّ على عدم صحّتها .

انظر « لسان الحكام ص ٢٤٣ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٧٤ » .

(٢) ما بين القوسين زيادة لا بد منها لاستقامة المعني إذ أن شهادة التهاتر غير الشهادة التي تقوم على النفي .

(٣) أي : والشهادة التي تقوم على النفي .

والنفي : مصدر نفى ، والنفي ما يقابل الإثبات ، والشهادة على النفي هي الإخبار عن ترك الفعل .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٤٨٥ ، التعريفات ص ١٦٦ .

والشهادة على النفي غير معقولة إطلاقاً ، ولكنه قد يستأنس بها =

فقط إذا لم يوجد ما يعارضها .

وذلك لأن الشهادة إثبات والإثبات ضد النفي ولا يمكن إثبات النفي ، ولهذا قال الفقهاء : بأن الشهادة على النفي لا تقبل .

لأن الشهادة تنبىء عن المشاهدة والمعاينة المترتب عليها العلم بالمشهود ، والنفي لا يحصل به ذلك العلم .

انظر « تكملة رد المحتار ج ٥ ص ٤٩١ ، ج ٧ ص ١٨٤ ، لسان الحكام ص ٢٤٣ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٣ ، روضة الطالبين ج ١٢ ص ٩٩ ـ ١٠٠ ، المغني ج ٩ ص ١٦٣ » .

وإن كان هناك حالات استثناها بعض الفقهاء وأجازوا فيها الشهادة على النفي ، فإنها حالات لا تدلّ على العلم القطعيّ الذي لا يمكن خلافه بحيث لا تعارضها الشهادة على الإثبات ، وإنما هي شهادات قبلت بناء على الظن الغالب والضرورة الملحّة لحاجة المسلمين لذلك في هذه الحالات .

وقد استثنى بعض الفقهاء بعض الحالات التي يجوز فيها قبول الشهادة على النفي ، بناء على الظن الغالب أو الحاجة الملحّة إلى قبولها ، ويزداد جواز الأخذ بها قوّة وضعفاً على قدر قوّة الحاجة إليها ، وعلى مقدار الظن الغالب الذي يستفاد منها .

ولكنها مهما بلغ الظن على صحتها فإنها لا تقوى على مواجهة الشهادة التي تدلّ على الإثبات إذا خالفتها .

قال السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٥٢٠ : « الشهادة على النفي لا تقبل إلا في ثلاثة مواضع : أحدها الشهادة على أنه لا مال له ، وهي شهادة الإعسار . الثاني : الشهادة على أنه لا وارث له .

الثالث : أن يضيفه إلى وقت مخصوص كأن يُدّعى عليه بقتل أو إتلاف أو طلاق في وقت كذا ، فيشهد له بأنه ما فعل ذلك في ذلك

. . . .

الوقت . قال : فإنها تقبل في الأصح » .

وقال مثل ذلك « ابن فرحون في تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٣ ، وابن قدامة في المغني ج ٩ ص ١٦٣ » .

لكن لو شهد آخر أن المشهود له . له مال ، أو له وارث لم يعلم عنه الشهود ، لكانت شهادته أولى ، لأن شهادتهم مبنيّة على ظن غالب لا عن علم يقيني ثابت .

كما أن الشهادة على محصور بمكان أو زمان على أنه لم يقتل أو لم يضرب في ذلك الزمان أو المكان شهادة مبنية على الظن كذلك ، لأنها لا تؤدي إلى العلم اليقينيّ إلا إذا ثبت أن الشهود لم يناموا ولم يغفلوا عنه ، ولم يُسحروا ولم تذهب عقولهم ولم يشتبه عليهم المشهود له ، لأن كل واحدة من هذه محتملة الوقوع وأن المشهود له جنّي ، وهم على حالة من هذه الحالات ، وإثبات أنهم لم يكونوا على إحدى هذه الحالات إثبات نفي كذلك لا يمكن إثباته بصفة قاطعة ، فيلزم منه الدور .

فكلّ الذين بيتوا النيه لقتل النبي ﷺ ليلة الهجرة وانتظروه عند الباب يشهدون أن النبي ﷺ لم يخرج من هذا الباب ، وهو قد خرج منه فعلاً ، ولكنهم هم الذين لم يروه .

لذا فإن الراجح لدي أن الشهادة على النفي غير مقبوله على إطلاقها ، وخاصة في قضايا الحدود والقصاص التي تدرأ بالشبهات .

ولكن يعتبر ما ذكره ابن فرحون والسيوطي وابن قدامة دليلاً من الأدلّة التي تزداد قوة وضعفاً ويحكم بها في حالة دون أخرى حسب ظروف القضيّة وملابساتها في كل حالة ، وحسب الضرورة الداعية إليها كما في البيّنه على الإعسار وعدم الوارث وحسب كثرة الشهود

وشهادة أهل الكفر على المسلمين[1] ....

= وضبطهم وعدالتهم .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٧٢ ، لسان الحكّام ص ٢٤٣ ، معين الحكّام ص ١١٤ ، رد المحتار ج ٥ ص ٤٩١ ، تبصرة الحكّام ج ٢ ص ١٣ ، الأشباه والنظائر ص ٥٢٠ ، روضة الطالبين ج ١٢ ص ٩٩ ـ ١٠٠ ، المغني ج ٩ ص ١٦٣ ، وسائل الإثبات ص ٧٨ » .

(١) شهادة أهل الكفر على المسلمين لا تجوز باتفاق الفقهاء رحمهم الله تعالى .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٨٠ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٠١ ، فتح القدير ج ٦ ص ٤١ ، رد المحتار ج ٥ ص ٤٧٣ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٩٣ ، لسان الحكام ٢٤٣ ، المدونة ج ٥ ص ١٥٦ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٥ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٦٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٢٧ ، الغاية القصوى ج ٢ ص ١٠١٧ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٢٢ ، حاشية عميره ج ٤ ص ٣١٨ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤١٧ ، المغني ج ٥ ص ١٨٢ ، الإنصاف ج ١٠ ص ٣٩ ، المبدع ج ١٠ ص ٢١٥ » ، وذلك : لقوله تعالى :

﴿ وأشهِدُوا ذوَي عَدْلٍ منكم ﴾ آية رقم ٢ الطلاق .

والكافر ليس بعدل وليس منا .

ولأن الشهادة فيها معنى الولاية ، وهو تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للكافر على المسلم ، فلا شهادة له عليه .

وقد استثنى الحنابلة من ذلك شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يكن غيره ، وذلك للضرورة والحاجة الداعية إلى ذلك . =

و(شهادة)[1] المولى[2] ....

= انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٤١٧ ، الإنصاف ج ١٠ ص ٣٩ ، المغني ج ٩ ص ١٨٢ ، المبدع ج ١٠ ص ٢١٥ ، الطرق الحكمية ص ١٨٢ » .

وذلك لقوله تعالى :

﴿يا أيُّها الذين آمنُوا شهادةُ بَيْنِكم إذا حضرَ أحدَكُمْ الموتُ حين الوصيّة اثنانِ ذوا عدلٍ منكم أو آخَران من غيرِكم إن أنتم ضربتُمْ في الأرض فأصابَتْكُم مصيبةُ الموتِ﴾ . آية رقم ١٠٦ سورة المائدة .

وهذه الآية من سورة المائدة ، وهي سورة مدنيّة من آخر سور القرآن نزولاً ، كما قالت عائشة رضي الله عنها .

انظر « الطرق الحكميّة ص ١٨٥ » .

ويظهر رجحان قول الحنابلة في قبول شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية في السفر للآية المتقدمة ، ولكون الضرورة تقتضي ذلك .

وقد رجّح ذلك ابن القيّم ، وانتصر له انتصاراً عظيماً ، بل أجاز شهادة الكفار في كل ضرورة ، حتى ولو كانوا رجلاً وامرأتين أو أربع نسوة .

انظر « المرجع السابق ص ١٨٢ وما بعدها » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٢) شهادة المولى لعبده لا تقبل في قول عامّة الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة .

انظر « فتح القدير ج ٦ ص ٣٣ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٨٢ ، لسان الحكام ص ٢٤٣ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٩٧ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٢ ، رد المحتار ج ٥ ص ٤٧٨ ، المدونة ج ٥ ص ١٥٤ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٣ ، الغاية القصوى ج ٢ =

(لمأذونه)[1] (في التجارة)[2] (ولمكاتبه)[3] (لا تقبل)[2] ، و(كذا)[2] شهادة الأعمى[4] .

= ص ١٠٢٠ ، حاشية قليوبي وعميرة : التعقيبة ج ٤ ص ٣٢١ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٣٤ ، المجموع ج ٢٠ ص ٢٣٢ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤٢٨ ، المبدع ج ١٠ ص ٢٤٥ ، المغني ج ٩ ص ١٩٣ ـ ١٨٧ ، الإنصاف ج ١٢ ص ١٢ » .

وذلك لأن العبد مال لسيده ، وشهادته له شهادة لنفسه يجرّ له بها نفعاً .

سواء كان قِنّاً أو مكاتباً أو غيره ، لحديث : « المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « لما دونه » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « ومكاتبه » .

(٤) اختلف العلماء في صحّة شهادة الأعمى وجواز قبولها والحكم بها وذلك على قولين :

القول الأول :

أن شهادة الأعمى صحيحة ومقبولة ، ويجوز للقاضي الحكم بها .

قال بذلك جمهور العلماء من :

المالكيّة : انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٦٧ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٤ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٧٦ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٧ » .

والشافعيّة : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٥٩ ، الأم ج ٧ ص ٤٦ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٤٦ » . =

. . . .

والحنابلة : انظر « المبدع ج ١٠ ص ٢٣٧ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤٢٦ ، الإنصاف ج ١٢ ص ٦١ ، المغني ج ٩ ص ١٨٩ » .

الأدلّة :

استدلّ جمهور العلماء على قولهم هذا بما يأتي :

أ ـ قوله تعالى :

﴿ واستَشْهدُوا شهيدَيْنِ من رجالِكُمْ ﴾ آية ١٨٣ البقرة . وكذلك سائر الآيات في الشهادة . فالأعمى رجل من رجالنا .

انظر « المغني ج ٩ ص ١٨٩ » .

ب ـ ما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال النبي ﷺ : « إن بلالاً يؤذّن بليل ، فكلُوا واشربُوا حتى يؤذّن ، أو قال : حتى تسمعوا أذان ابن أمّ مكتوم » . قال : وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا يؤذن حتى يقول له الناس أصبحت .

انظر « صحيح البخاري ج ٣ ص ١٥٢ باب شهادة الأعمى .

ورواه مالك في الموطأ ص ٦٠ حديث رقم ١٥٨ ـ ١٥٩ .

ورواه البيهقي في السنن الكبرى ج ١ ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣ كتاب الصلوات باب القدر الذي بين أذان بلال وأذان ابن أم مكتوم .

ورواه البغوي في شرح السنة ج ٢ ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩ » . فأمر النبي ﷺ : بالإمساك عند ندائه ، ولا يعلم ذلك إلا بصوته وصوته شهادة على وجوب الإمساك .

انظر « ابن فرحون تبصرة الحكّام ج ٢ ص ٧٦ » .

ج ـ أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسألون أزواج النبي ﷺ عن المسائل ويعملون بأقوالهن ولا يسمعون منهن إلا أصواتهن .

وإذا جاز للصحابة الاعتماد على الصوت ورواية الحديث بناء على ذلك جاز للأعمى الشهادة بناء على سماع الصوت .

انظر « المرجع السابق » .

د ـ أن الأعمى يجوز له أن يطأ زوجته مع أنه لا يدرك غير كلامها .

انظر « المرجع السابق » .

هـ ـ أن الأعمى رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير ، وفارق الصبي فإنه ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية .

انظر « المغني ج ٩ ص ١٨٩ » .

و ـ أن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين واشتباه الأصوات كاشتباه الصور .

وقد يكون المشهود عليه ممّن ألفه الأعمى وكثرت صحبته له وعرف صوته يقيناً ، فيجب أن تقبل شهادته فيما تيقنه .

انظر « المرجع السابق » .

هذا وإذا كان جمهور العلماء قد اختلفوا فيما بينهم في الأشياء التي يجوز فيها شهادة الأعمى ، فقال المالكيّة : إن شهادة الأعمى تصحّ في الأقوال دون الأفعال ، وقال الشافعية : إن شهادة الأعمى لا تصحّ إلا في الأشياء التي تحمل الشهادة فيها قبل العمى دون غيرها . وقال الحنابلة : إن شهادة الأعمى تصحّ وتقبل في كل ما يتوقف على الأقوال مطلقاً .

وكلّ ما يتوقّف على الأفعال إذا تحمل الشهادة فيها قبل الأعمى .

. . . .

إلا أن الخلاف في ذلك طويل وهو خارج عن موضوع هذه الرسالة .

القول الثاني :

أن شهادة الأعمى لا تقبل إطلاقاً .

قال بذلك الحنفيّة .

وعند أبي يوسف خاصة : إذا كان المشهود عليه مما يحتاج الإشارة إليه عند الشهادة .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٦٨ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٩٥ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٧٧ ، فتح القدير ج ٦ ص ٢٧ ، لسان الحكام ص ٢٤٣ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٦٤ ، شرح العنايه ج ٦ ص ٢٧ ، رد المحتار ج ٥ ص ٤٧٦ » .

وذلك لأنه لا بد من معرفة المشهود له عند الشهادة .

وإذا كان الأعمى لا يعرف المشهود له من غيره فلا يقدر على أداء الشهاده .

ويجاب عن ذلك بأن الأعمى يستطيع معرفة المشهود له بواسطة حاسة السمع ، أو بواسطة غيره من الناس ، وخاصة إذا كان من أقرانه وكثير الاختلاط به .

الترجيح :

بتأمل قولي العلماء المتقدّمين يتبيّن أن ما ذهب إليه جمهور العلماء من قبول شهادة الأعمى هو القول الصحيح ، وخاصة إذا غلب على ظنّ القاضي صحّة الشهادة وإمكانية تحمّلها ، وأنه لا لبس فيها ولا غموض ولا اختلاف . . والله أعلم .

والخنثى[1] المشكل لا تقبل شهادته مع رجل[2] ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل[3] ، وشهادة العدوّ على عدوّه[4] . . . .

(١) الخنثى : من الخنث وهو اللين ، وتخنيث الكلام تليينه ، والخنثى في الاصطلاح : هو من له آلة ذكر وآلة أنثى ، أو له آلة لا تشبه آلة أحدهما .
انظر « القاموس المحيط ج ١ ص ١٦٦ ، المغرب ص ١٥٤ ، تسهيل الفرائض ص ١٠٩ ، أنيس الفقهاء ص ١٦٦ ، التعريفات ص ٧٠ » .

(٢) فهو كالمرأة في الشهادة ما دام أمره مشكلاً لم يتبين أهو رجل أم امرأة ، أما إذا زال الإشكال ، وظهر منه علامة يحكم بموجبها على أنه رجل أو امرأة فيعامل بمقتضى ما ظهر .
ومعنى عدم قبول شهادته هنا هو عدم اكتمال نصاب الشهادة بشهادته مع الرجل وحده .
انظر « الاختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ١٤٩ ، فتح القديرج ٦ ص ٤٥ ، لسان الحكام ص ٢٤٣ ، الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٤٦٩ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٩٦ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٥٥ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٤١ » .

(٣) أي : فيما تقبل فيه شهادة الرجل والمرأتين .

(٤) أي : لا تقبل .
والعداوة نوعان : دينيّة ـ ودنيويّة .
فالعداوة الدينية كعداوة الكافر للمسلم ، والسني للمبتدع ونحوه .
وشهادة المسلم على الكافر أو السنّي على المبتدع مقبولة باتفاق الفقهاء رحمهم الله تعالى .
انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٨٧ ، لسان الحكام ص ٢٤٣ ، رد المحتار ج ٥ ص ٤٨٠ ، درر الحكام ج ٢ ص ٣٧٦ ، الشرح =

. . . .

الصغير ج ٥ ص ٥٧٢ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٦٠ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١١٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٥ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٣٧ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤٣١ ، المبدع ج ١٠ ص ٢٥٠ ، الإنصاف ج ١٢ ص ٧٤ ، المغني ج ٩ ص ١٨٥ » .

وذلك لأن دينه وعدالته يمنعانه من ارتكاب محظور في دينه ، فالعداوة الدينية تدلّ على كمال الدين والعداله .

أما شهادة الكافر على المسلم ؛ فتقدم قريباً ص «٥٠١» بيان أنها لا تقبل .

أما العداوة الدنيوية ، كعداوة المقذوف للقاذف ، والمقطوع عليه الطريق للقاطع ، والمقتول وليه للقاتل والمجروح للجارح ونحو ذلك ، فقد اختلف العلماء في جواز قبول شهادة العدوّ على عدوّه فيها على قولين .

القول الأول :

أن شهادة العدوّ على عدوّه عداوة دنيوية لا تقبل حتى ولو كانت شهادة مسلم على كافر بينهما عداوة دنيوية .

قال بذلك :

بعض الحنفية : انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٨٧ ، لسان الحكام ص ٢٤٣ ، تكملة رد المحتار ج ٧ ص ١١١ ، درر الحكام ج ٢ ص ٣٧٦ » .

والمالكيّة : انظر « مواهب الجليل ج ٦ ص ١٦٠ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٧٢ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٧١ » .

والشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٥ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٣٧ » .

. . . .

والحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٤٣١ ، المبدع ج ١٠ ص ٢٥٠ ، الإنصاف ج ١٢ ص ٧٤ المغني ج ٩ ص ١٨٥ » .

وقد استدل جمهور العلماء على قولهم هذا بما يأتي :

أ ـ ما رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مجلود حداً ، ولا ذي غمر لإحنة ، ولا مجرب شهادة ، ولا القانع أهل البيت لهم ، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة » .

انظر سنن الترمذي ج ٣ ص ٣٧٤ حديث رقم ٢٤٠٠ .

وقال : لا يصح عندنا من قبل إسناده .

ورواه الدارقطني في الأقضية سنن الدارقطني مع التعليق ج ٤ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤ الأقضية حديث رقم ١٤٣ ـ ١٤٤ ـ ١٤٥ ـ ١٤٦ ـ ١٤٧ ، وقال : يزيد هذا ضعيف لا يحتج به .

ورواه البيهقي في السنن الكبرى ج ١٠ ص ١٥٥ وقال : هذا ضعيف .

ورواه البغوي في شرح السنة ج ١٠ ص ١٢٣ .

ورواه الصنعاني في سبل السلام ج ٤ ص ١٢٨ وقال : « قال أبو زرعة في العلل منكر وضعفه عبد الحق وابن حزم وابن الجوزي » .

وقال الألباني في إرواء الغليل ج ٨ ص ٢٩٢ : ضعيف » .

والشاهد في هذا الحديث قوله : ولا ذي غمر لإحنة . إذ أن المعنى : ولا صاحب عداوة .

انظر « الجامع الصحيح ج ٣ ص ٣٧٥ » .

ففيه دلالة على عدم جواز شهادة صاحب العداوة على عدوه .

ب ـ أن العداوة تورث تهمة شديدة فمنعت الشهادة كالقرابة ، وذلك أن العدو يتمنّى زوال نعمة عدوّه ويحزن لسروره ويفرح

. . . .

لمصيبته .

انظـر « كشـاف القنـاع ج ٦ ص ٤٣١ ، مغنـي المحتـاج ج ٤ ص ٤٣٥ » .

ج ـ أن العداوة لأجل الدنيا حرام وفسق ، فمن ارتكب هذا المحرم لا يؤمن ارتكاب غيره من المحرمات .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٨٧ » .

القول الثاني :

ما سيذكره المؤلّف نقلاً عن الزاهدي وهو :

أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع قبول الشهادة ما لم يفسق بعداوته ، أو يجلب بها لنفسه منفعة ، أو يدفع بها عنها مضرّة فإنها لا تقبل لأجل هذا الفسق ، أو لأجل جلب تلك المنفعة أو دفع تلك المضرّة .

قال بذلك :

بعض الحنفيّة : انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٨٧ ، تكملة رد المحتار ج ٧ ص ١١٢ ، لسان الحكام ص ٢٤٣ » .

وذلك لأن العداوة الدنيوية لا تزيل العدالة القائمة بالإسلام .

ويجاب عن ذلك بأن العداوة تورث تهمة تجعل القاضي لا يطمئن إلى شهادة الشاهد .

فالعدو الذي يفرح لحزن عدوه ويحزن لفرحه لا يشهد عادة إلا بما يوافق هواه وشهوته .

الترجيح :

بعد تأمّل ما تقدّم ، وبعد النظر في الأدلة في هذا الموضوع يتبين أن الخلاف في قبول شهادة العدو على عدوه خلاف لفظي يرجع معناه إلى قول واحد ، وهو أن العداوة إذا كانت تتضمن الحقد

إذا كانت العداوة فاحشة ، وفي القنيه[1] أن نفس العداوة بسبب الدنيا لا تمنع القبول ما لم يفسق[2] بسببها ، أو (يجلب

= والحسد ، وتتضمن فرح العدو لحزن عدوه ، وحزنه لفرحه ، فإن هذه الشهادة غير مقبولة . وإن كان الذي بينهما خصومة يسيرة في مال أو مضاربة أو نحوها مما يكثر وقوعه بين الناس ولا يحصل بسببه حقد ولا ضغائن فإن هذه الخصومة لا تمنع الشهادة .

لأن مثل هذه الخصومة لو لم تقبل الشهادة بسببها لاتخذ الناس ذلك وسيلة إلى إبطال الشهادات والحقوق باصطناع مثل هذه العداوة .

ويترك تقدير العداوة من عدمها للقاضي .

انظر « مواهب الجليل ج ٦ ص ١٦٠ ، المبدع ج ١٠ ص ٢٥٠ ، المغني ج ٩ ص ١٨٦ » .

قال ابن عابدين : « والتحقيق فيه أن العداوة منها مؤثر في العدالة ، كعداوة المجروح على الجارح ، وعداوة ولي المقتول على القاتل ونحو ذلك . ومنها غير مؤثر كعداوة شخصين وقعت بينهما مضاربة أو مشاتمة ، أو دعوى مال أو حق في الجملة ، فشهادة صاحب النوع الأول لا تقبل وشهادة صاحب النوع الثاني تقبل لأنه عدل » . انظر رد المحتار ج ٧ ص ١١٢ .

وبهذا التحقيق يحصل التوفيق بين القولين ويظهر التوافق في هذه المسألة ، ويتبين أن الخلاف فيها خلاف لفظي فقط .

(١) انظر القنية ورقة ١٦٦ ب .

حيث أن كلامه من هنا إلى قوله فيما بعد : « وعليه الفتوى والاعتماد » نقل من هناك بتصرف .

(٢) المقصود : العداوة التي يحصل بها الفسق ، كالسبّ والقذف وقطع الطريق ، ونحوها مما يُعدّ فعله من الفسوق .

)[1] بها منفعة ، أو يدفع عن نفسه (بها)[2] مضرّة قال[3] : وهو الصحيح[4] وعليه (الفتوى و)[5] الاعتماد[6] ، وما في المحيط[7] والواقعات[8] اختيار ....

---

(١) ما بين القوسين كلمة غير واضحة في الأصل .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) أي : قال مؤلف القنية وهو الزاهدي .

(٤) وانظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٤٣ » .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل والواو زيادة يقتضيها السياق .
وقوله : وعليه الفتوى ، أي : في المذهب الحنفي .
انظر « المرجع السابق » حيث قال : « وهو المصرح به في غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا » .
وانظر « القنية ورقة ١٦٦ ب » .

(٦) قوله : والاعتماد ، أي : وهو المعتمد في المذهب .

(٧) انظر « المحيط البرهاني ج ٤ ورقه ١٢٠ ب ، وما ورد في المحيط هو قوله : « ولا تجوز شهادة الرجل إذا كان بينهما عداوة ، لأن طبع كل واحد منهما داع إلى الانتقام من عدوه ، فعسى يريد بهذه الشهادة الانتقام منه فمكنت الشبه في هذه الشهادة فلم تقبل . قالوا : هذه إذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من أمر الدنيا ، فأما إذا كانت العداوة بسبب شيء من أمر الدين فإنه تقبل شهادته عليه لانتفاء تهمة الكذب ، لأن من تحمله قوّة دينه على أن يعادي غيره . . . لا يقدم على شهادة الزور مع ما علم من الوعيد لشاهد الزور » .

(٨) لعل المراد بها : واقعات الحسامي للصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري المتوفى سنة ٥٣٦ .
انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٩٩٨ » .

(المتأخّرين)[1] والرواية المنصوصة[2] (بخلافه)[3] . انتهى .

فإن قلت : ما لعداوة الدنيوية[4] التي تردّ شهادة مرتكبها إذا شهد على معاديه ؟ قلت : هي أن يكون بين الشاهد والمشهود عليه خصومة بسبب قذف أو قتل[5] ولي أو جرح ، لا مطلق المخاصمة ، حتى لو تخاصم شخصان في دعوى (بدَين)[6] أو عين لا تثبت العداوة الموجبة لرد الشهادة بهذا القدر . نعم المخاصمة[7] تمنع قبول الشهادة فيما وقعت فيه كشهادة وكيل[8]

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « المتوخرين »
والمعنى : اختيار المتأخرين من الحنفيّة :
وهو : أن العداوة الدنيوية تمنع قبول الشهادة ولو لم يفسق بها .
ومقتضى ذلك أن العلّة في عدم القبول هي العداوة لا الفسق .
انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٨٦ ، ردّ المحتار ج ٧ ص ١١٢ » .

(٢) قال ابن الشحنة في لسان الحكام ص ٢٤٣ في قبول شهادة العدوّ على عدوّه عداوة دنيويّة (هو المصرح به في غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
وقوله بخلافه : أي : بخلاف ما عليه المتأخرون .

(٤) أي : ما هي العداوة الفاحشة التي يفسق بها الشاهد ولا تقبل شهادته بسببها .

(٥) أي : بسبب أن يكون الشاهد سبق أن قتل من يكون المشهود عليه وليّاً على دمه أو بالعكس ، بأن يكون ولي الدم شاهداً على قاتل من هو ولي على دمه .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « دين » .

(٧) أي : المخاصمة اليسيرة كالمخاصمة في دعاوى الأموال ونحوها .

(٨) أي : كشهادة وكيل لموكّله .

فيما وكّل فيه ونحوه[١] . (وعن الإمام)[٢] (الأعظم رحمه الله تعالى)[٣] : أن شهادة البخيل[٤] لا تقبل[٥] . . . .

---

(١) وكذا الوصي لا تقبل شهادته فيما هو وصي فيه ، والشريك لا تقبل شهادته فيما هو شريك فيه انظر « لسان الحكام ص ٢٤٤ » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث أنه مطموس في الأصل والمقصود بالإمام هنا أبو حنيفة . انظر ذلك في :
« الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٤٦٩ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) البخيل من البخل وهو ضد الكرم والجود ، وحدّه : إمساك المقتنيات عما لا يحلّ حبسها عنه .
وهو عرفيّ وشرعيّ
فالعرفي : منع ما يعد مانعه بخيلاً .
والشرعي : منع الواجب كالزكاة والنفقة ونحوها .
انظر « القاموس المحيط ج ٣ ص ٣٣٣ ، التعريفات ص ٢٩ ، المطلع ص ١٣٩ ، تاج العروس ج ٧ ص ٢٢٢ ، لسان العرب ج ١ ص ١٦٩ » .

(٥) إذا كان البخل هو ما سيفسره به المصنف من أنه البخل بالواجبات الشرعيّة كالزكاة ونفقة الأقارب ونحوها .
أو كان من البخل المسقط للمروءة ، كأن يبتذل الرجلُ المعتبر نفسه فيما ليس من عمله شحّاً وبخلاً بالمال فقط .
فإن هذا البخل مسقط للشهادة ومؤثر في عدم قبولها في قول جمهور العلماء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة .
انظر « ردّ المحتار ج ٥ ص ٤٨١ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٨٩ ، فتح القدير ج ٦ ص ٤٠ ، الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٤٦٩ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٥ ـ ٢٢٣ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٣٢ ، =

والظاهر[1] : أن المراد به من يبخل بالواجبات ـ كالزكاة[2] ونفقة[3] الأقارب والزوجات لا . . . .

= مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٢ ، المغني ج ٩ ص ١٦٨ » .

أما إن أجرى البخل على إطلاقه فشهادة البخيل مقبولة ولا حاجة إلى أن يتكلّف الإنسان توجيه عدم قبولها ، كما سيورده المؤلف من قوله وقول بعض العلماء .

(١) بل إن الصحيح أن المراد به من يبخل بالواجبات الشرعية فقط .

(٢) الزكاة لغة : النموّ والبركة وزيادة الخير ، يقال : زكا الزرع إذا نما ، وزكت النفقة إذا بورك فيها ، وتطلق على التطهير . قال تعالى : ﴿ قدْ أفلحَ من زكّاها ﴾ سورة الشمس آية رقم ٩ .

أي : طهرها من الأدناس ، وتطلق أيضاً على المدح . قال تعالى : ﴿ فلاَ تُزَكُّوا أَنفُسَكُم هو أعلَمُ بمَن اتّقى ﴾ سورة النجم آية رقم ٣٢ . أي : تمدحوها .

والزكاة شرعاً : قدر مخصوص من مال مخصوص يصرف لأصناف مخصوصة .

انظر « مغني المحتاج ج ١ ص ٣٦٨ ، التعريفات ص ٧٧ ، المطلع ص ١٢٢ » .

(٣) النفقة اسم من الإنفاق : وتجمع على نفقات .

والنفقة هنا : ما يفرض للزوجة أو القريب من مال للطعام أو الشراب أو الكساء أو السكن أو الحضانة ونحو ذلك .

وأسباب وجوب النفقة على الغير هي :

النكاح والقرابة والملك .

ومن الأدلة على وجوبها قوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتُهنّ بالمعروف لا تكلّف نفس إلا وسعها ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٣٣ . =

مطلقاً[1] ، كما نبّه عليه بعض الفضلاء[2] . وإن أجري على إطلاقه[3] فـ (أقول)[4] : وجه عدم قبول شهادته ما ذكره[5] الإمام البزازي[6] وغيره[7] ، من أنه لبخله . . . .

= انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ٤٢٥ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٩٤٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٨٤ » .

(١) أي : وليس المراد به البخيل مطلقاً ، وهو من يمنع فضل ما له غير الواجب .

(٢) منهم الإمام مالك كما نسبه إليه ابن الهمام في « فتح القدير ج ٦ ص ٤٠ » .

(٣) أي : وإن أجري البخل على إطلاقه وجعل مجرد البخل مانعاً للشهادة ـ وهذا بعيد .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) انظر ذلك في « الفتاوى البزازيّة بهامش الفتاوى الهنديّة ج ٥ ص ٢٥٠ » .

(٦) البزازي : هو : محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف الكردي الخوارزمي الشهير بالبزازي صاحب الفتاوى المسماة بالوجيز والمعروفة بالبزازيّة ، كان من أفراد الدهر في الفروع والأصول .

أخذ عن أبيه ومهر واشتهر في بلاده .

رحل في طلب العلم ، وتباحث مع العلماء وألف عدة تصانيف ، ومات في أواسط رمضان سنة سبع وعشرين وثمانمئة .

انظر « الفوائد البهية ص ١٨٧ ، الأعلام ج ٧ ص ٤٥ ، هدية العارفين ج ٦ ص ١٨٥ » .

(٧) وذلك كما في الخلاصة وشرح الوهبانيّة لعبد البرّ بن الشحنة ، كما ذكر ذلك « ابن عابدين في ردّ المحتار ج ٥ ص ٤٨١ وتكملته ج ٧ ص ١٤٧ » .

يستقصي[١] فيما (يقرض)[٢] من الناس ، فيأخذ زيادة على حقه[٣] فلا يكون عدلاً[٤] (والله أعلم)[٥] . قلت : ويمكن أن يقال في توجيه ردّ شهادته أن الكرم[٦] أمارةٌ تدلّ على شرف النفس (وزيادة)[٧] في . . . .

---

(١) يستقصي : من استقصى بمعنى بلغ أقصاه في البحث عنه ، ومعنى قول المؤلف هنا : يستقصي فيما يقرض من الناس ، أي : يحرص على استرداد المال الذي يقرضه للناس حتى يبلغ آخره فلا يترك شيئاً .

انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٧٨ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٤١ » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « يقرضه » .

(٣) أي : يأخذ زيادة على ما أقرضه . ومعلوم أن الاستقصاء في طلب الحقّ ليس مانعاً للشهادة ، ولا يلزم من الاستقصاء أخذ زيادة على الحقّ .

(٤) أي : فيكون المانع من قبول شهادته على هذا الوجه هو عدم عدالته . وفي هذا التوجيه نظر ، لأن من يقرض الناس لا يعتبر بخيلاً ، فالبخيل عادة لا يقرض أحداً .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٦) الكرم : هو إعطاء المال وإفادة النفع بسهولة لا لغرض ، فمن يعطي المال طلباً للنفع أو خلاصاً من الذم فليس بكريم ، لذا فالكريم حقاً هو الله سبحانه وتعالى لا غيره ، انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٣٨٠ ، والتعريفات ص ١٢٣ ، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٨٥ » .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « وشهادته » .

والمعنى : وتدل على زيادة في الكمالات .

الكمالات[1] النفسيّة ، (وضده)[2] ، وهو (البخيل)[3] من الأفعال[4] (الذميمة)[5] التي (يلوم)[6] على مثلها العقلاء ، فصار كالبول على الطريق والأكل في الأسواق (ونحوه)[7] ، (ووجه آخر وهو)[8] أن البخل لما كان مصدره (عن)[9] الشح[10]

---

(١) الكمالات ، أي : الخصال الفاضلة والأخلاق العالية التي يتصف بها العقلاء عادة .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث أنه مطموس في الأصل .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « البخل » وهو الصحيح .

(٤) لو قال من الصفات لكان أولى لأن البخل صفة لا فعل .

(٥) ما بين القوسن ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « الدنيئة » ، أي : من الصفات التي تسلب المروءة .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « يلام » ، وورد في النسخة (ج) بلفظ « تلوم » .

وإذا كان المقصود بالبخل هو إمساك ما فوق الواجب ، فإن قوله : يلوم على مثلها العقلاء ، فيه نظر ، فإنه لا يلام الإنسان إلا على ترك واجب أو فعل محظور .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « ونحوها » ، وورد في النسخة (ج) بلفظ « ونحوهما » ، لذا فيكون رد شهادة البخيل على هذا الوجه لعدم مروءته .

(٨) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث أنه مطموس في الأصل أي : ووجه آخر لرد شهادة البخيل .

(٩) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(١٠) الشح : هو البخل مع الحرص ، وقيل : هو أشدّ البخل ، وقيل : الشحّ : بخل الرجل من مال غيره . انظر « تاج العروس ج ٢ =

(والحرص)[1] والميل إلى الدنيا لا يؤمن من هذه (حالته)[2] أن يستمال بشيء من الدنيا لأجل (الشهادة)[3] فيشهد ، (فلهذا عدم القبول)[4] ، والصحيح[5] قبول شهادة من شهد بوقف[6] . . . . .

= ص ١٧٠ ، والتعريفات ص ٢٩ ، ومختار الصحاح ص ٣٣١ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « والحرمة » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « حاله » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « شهادته » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) ، ولذا فيكون رد شهادة البخيل على هذا الوجه للتهمة .

(٥) انظر ذلك في « لسان الحكام ٢٤٥ » .

(٦) الوقف : لغة يطلق ويراد به الحبس والمنع ، يقال : وقفت وقفاً ولا يقال : أوقفت ، ويقال : حبست وأحبست .

انظر « القاموس المحيط ج ٣ ص ٢٠٥ ، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ١٠٥٢ ، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ » .

وأركان الوقف أربعة :

واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة .

والوقف شرعاً : هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، أو هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه .

انظر « المغني ج ٥ ص ٥٩٧ ، والتعريفات ص ١٧١ ، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ » .

والأصل في الوقف قوله تعالى :

﴿ لنْ تنالُوا البرَّ حتى تُنفقُوا مما تحبّون وما تُنفقوا من شيءٍ فإنّ الله به عليمٌ ﴾ آية رقم ٩٢ سورة آل عمران .

وما رواه مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال :

« إذا مات الإنسان ، انقطع عمله إلا من ثلاثة : إلا من صدقة =

مكتب[1] ....

= جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » . انظر « الجامع الصحيح ج ٥ ص ٧٣ باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته .

ورواه أبو داود في الوصايا باب ما جاء في الصدقة عن الميت ج ٣ ص ١١٧ حديث رقم ٢٨٨٠ .

ورواه البيهقي في سننه ج ٦ ص ٢٧٨ ، ورواه أحمد في المسند ج ٢ ص ٣٧٢ .

ورواه البغوي في شرح السنة باب من ترك علماً ينتفع به ج ١ ص ٣٠٠ حديث رقم ١٣٩ » .

قال الشربيني في مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ : « والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي ، فإن غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزاً » .

وأول وقف في الإسلام على المشهور ماوقفه عمر بخيبر ففي الصحيحين : عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ ، وكان يقال له : ثمغ ، وكان نخلاً ، فقال عمر : يا رسول الله ، إني استفدت مالاً ، وهو عندي نفيس ، فأردت أن أتصدق به ، فقال النبي ﷺ : « تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره » فتصدق به عمر ، فصدقته ذلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القرى ، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف ، أو يوكل صديقه غير متمول به .

انظر « صحيح البخاري ج ٣ ص ١٩٤ ، والجامع الصحيح ج ٥ ص ٧٤ » .

(١) المكتب : هو موضع التعليم ، انظر « القاموس المحيط ج ١ =

(ولده)[1] فيه ، أو بوقف مدرسة هو صاحب وظيفة فيها كما صرح به في (العمادية)[2] وغيرها[3] . . . .

= ص ١٢١ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « ولد » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « العماد » .

انظر « الفصول العمادية ورقة ٤٩ ـ أ » .

حيث تكلم عن هذه المسائل ، وذكر الخلاف في قبول الشهادة فيها ثم قال : وقيل في هذه المسائل كلها : تقبل ، وهو الصحيح .

(٣) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٧ ص ٨٤ ، وفتح القدير ج ٦ ص ٥١ ، ولسان الحكام ص ٢٤٥ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٧٩ » .

وقوله والصحيح قبول شهادة من شهد بوقف . . . إلخ ، يدل على أن هناك خلافاً في هاتين المسألتين اللتين ذكرهما وهو كذلك ، فقد اختلف فقهاء الأحناف في ذلك وفصلوا ، فقالوا : لو شهد أهل المدرسة بوقف المدرسة ، فإن كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم ، وإن كانوا لا يأخذون تقبل ، وقيل في هذه المسائل كلها : تقبل ، وهو الصحيح ، لأن كون الفقيه في المدرسة ليس بلازم بل ينتقل ، وكذا لو شهد أحد على وقف مكتب فيه أولاده ، قيل : تصح شهادته وقيل : لا ، والأظهر الصحة لأن كون أولاده في المكتب غير لازم ، انظر « المراجع السابقة » .

أما شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها ، فلا تقبل اتفاقاً ، لأن له حقاً في المشهود به ، فكان متهماً وداخلاً في شهادة من يجر إلى نفسه نفعاً .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٨٤ ، وفتح القدير ج ٦ ص ٥١ ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ١٦٩ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٤٣٠ ، =

والصحيح[1] أن المشابهة بين الخطين لا توجب القضاء[2] بالمال[3] ، حتى لو ادعى على إنسان مالاً وأخرج خطاً[4] فأنكر المدعى عليه كونه خطه فاستُكتِبَ فكتب ، وبين الخطين مشابهة ظاهرة لا يقضي (عليه)[5] بالمال ، . . . .

= والإنصاف ج ١٢ ص ٧٣ ، والمبدع ج ١٠ ص ٢٤٧ ، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع ج ٧ ص ٦٠٣ » .

(١) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ » .

(٢) هذه المسألة لم أقف عليها إلا عند علماء الأحناف والمالكية رحمهم الله تعالى ، وقد وقع فيها خلاف ، الصحيح فيه ما صححه المؤلف .

انظر « رد المحتار ج ٥ ص ٤٣٦ ـ ٤٦٨ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢٩٠ » .

وما ذكره المؤلف من أن المشابهة بين الخطين لا توجب القضاء هو الذي ينبغي الأخذ به ، لأنه لا يلزم المدعى عليه أن يكتب أصلاً ، لأن في كتابته بينة عليه هو ، وإحضار البينة يكون من جانب المدعي ، ولا يُلزم المدعى عليه بإحضار بينة تشهد عليه ، ولأن المدعى عليه يقطع بكذب البينة التي تشهد عليه فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه ، انظر « تبصرة الحكام المرجع السابق » .

ولأن الخطوط تتشابه ويجوز فيها التقليد خاصة بعد تطور أساليب العلم الحديث ، وكثرة المجرمين والمزورين الذين اتخذوا التزوير مهنةً لهم وحرفةً يمارسونها بكل دقة وانضباط .

(٣) وغيره من باب أولى .

(٤) أي : أخرج مكتوباً يتضمن صحة الدعوى ونسب كتابته إلى المدعى عليه .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

وقيل[1] : يقضي (عليه به)[2] ولو أقر بالخط وأنكر المال[3] إن (كان)[4] الخط على وجه الرسالة[5] مصدّراً[6] (معنوياً)[7]

---

(١) قاله قارىء الهداية ، انظر « رد المحتار ج ٥ ص ٤٦٨ وج ٧ ص ٨٧ ـ ٨٨ » ، وانظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ ، ولم ينص على هذا القول ، ولكنه يفهم من كلامه حيث قال : « اختلف في ذلك والصحيح أنه لا يقضي عليه » ، وانظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٩٠ » حيث قال :

« إذا ادّعى رجل على رجل بمال فجحده ، فأخرج المدعي صحيفةً مكتوب فيها خط المدعى عليه وإقراره بما ادّعى عليه ، وزعم المدعي أنها بخط المدعى عليه ، فأنكر المدعى عليه ذلك ، وليس بينهما بينة ، فطالب المدعي أن يجبر المدعى عليه على أن يكتب بحضرة العدول ، ويقابل ما كتبه بما أظهره المدعي ، فأفتى أبو الحسن اللخمي بأنه يجبر على ذلك ، وعلى ان يطوّل فيما يكتب تطويلاً لا يمكن معه أن يستعمل خطاً غير خطه » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) ، والضمير في قوله به يعود إلى المال .

(٣) أي : وأنكر دلالة الخط على أن في ذمته مالاً للمدعي .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) مصدّراً بالتشديد : اسم مفعول .

(٧) ما بين القوسين هكذا ورد في جميع النسخ ، وصحتها فيما يظهر معنوناً كما ورد في « البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٤٣٦ » .

ومعنى قوله : مصدّراً معنوناً كما فسره ابن عابدين في المرجع السابق : هو أن يكتب في صدر كتابته من فلان إلى فلان .

لايصدق ، ويقضي عليه بالمال[1] ، وأما خط الصراف[2] والسمسار[3] ....

(١) اشتراط التصدير والعنونة في عدم تصديق من أقر بالخط وأنكر المال وأنه لا يقضي عليه إلا بذلك يدل على أنه إذا أقر بالخط وأنكر المال ، وكان الخط ليس على وجه الرسالة مصدّراً معنوناً ، لا يقضي عليه ، وهذا فيه نظر ، لأن الإقرار بالخط يدل دلالةً واضحةً على الإقرار بالمال قبل ذلك ، إذ الكتابة لا تكون إلا بعد الإقرار بما دلت عليه ، فهي توثيق له في العادة ، وإنكار المال بعد ذلك لا ينبغي الالتفات إليه ، فالاحتمالات الواردة على أن هذا الخط قد كتب لغير الإقرار بما فيه احتمالات بعيدة ونادرة ، وليست بأقوى من الاحتمالات الواردة على الشهادة والإقرارات الأخرى .

(٢) الصراف : يجمع على صيارف وصيارفة ، وهو من يبدل نقداً بنقد ، انظر « لسان العرب ج ٢ ص ٤٣٢ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ٥١٣ » .

(٣) السمسار : بالكسر هو المتوسط بين البائع والمشتري لتسهيل الصفقة ، وهو الذي يسميه الناس الدلال ، فإنه يدل المشتري على السلع ويدل البائع على الأثمان ، ويجمع على سماسرة .

انظر « لسان العرب ج ٢ ص ٢٠١ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ٤٤٨ ، وتاج العروس ج ٣ ص ٣٨٠ ، والقاموس المحيط ج ٢ ص ٥٣ » .

وفي الحديث الذي رواه الترمذي عن قيس بن أبي غرزة قال : خرج علينا رسول الله ﷺ ، ونحن نسمى بالسماسرة ، فقال : يا معشر التجار ، إن الشيطان والإثم يحضران البيع ، فشوبوا بيعكم بالصدقة .

انظر « سنن الترمذي ج ٢ ص ٣٤١ باب ما جاء في التجار وتسمية =

فحجة[1] عرفاً وعليك أن تعلم أنه يجب أن تكون الشهادة دالةً على المدعى به (دلالةً)[2] بطريق المطابقة ، لا بطريق التضمن[3] والالتزام[4] ....

= النبي ﷺ إيّاهم ، حديث رقم ١٢٢٥ ـ ١٢٢٦ ، ورواه أبو داود في سننه ج ٣ ص ٢٤٢ حديث رقم ٣٣٢٦ ، ورواه أحمد في مسنده ج ٤ ص ٦ ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٧ ص ٢١ » .

(١) معناه وإن لم يصدر أو يعنون . ولكن لم يتبين لي مزية في خط الصراف والسمسار عن خط غيره من الناس ، لذا فإن هذا الحكم الذي ذكره المؤلف من أن خطهما حجة ، لا ينبغي أن يكون على إطلاقه بحيث يكون خط الصراف والسمسار حجة لهما وعليهما ، فإن أريد به أن يكون خطهما حجة عليهما ، فهذا صحيح إذا ثبت أنه خطهما باعترافٍ أو بينة ، أما إذا أريد أن يكون خط الصراف والسمسار حجة على الغير فليس بصحيح ، إذ لا يكون في خط أحد من الناس حجة على غيره مهما اتصف به من الصفات .

فلو كان في خط أحد من الناس ـ كالسمسار والصراف مثلاً ـ حجة على الغير ، لكان لهما سلطة إثبات الحقوق على غيرهم ، ولو بغير الحقّ ، ومعلومٌ قطعاً فساد مثل هذا القول .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « دالة » .

(٣) أي : أن تكون الشهادة دالةً على المدعى به ، بمنطوقها أو معناها ، لا بمفهومها وما تستلزمه من معان أخرى ، ولا أن تكون دلالة الشهادة على الدعوى بطريق الإشارة والاستنباط .

(٤) وذلك ، لأن الشهادة لتصديق المدعي في دعواه ، وإظهار الحقّ المتنازع عليه ، فيجب أن تكون الشهادة موافقةً للدعوى ، ومطابقةً لها ، ويكون المشهود عليه والمدعى به واحداً ، فإن خالفت الشهادة الدعوى لا تقبل ، لأنها ليست شهادةً عليها ، فكأن الدعوى كانت =

وأن[1] يتفق كلام الشاهدين لفظاً ومعنىً[2] ، حتى

= على شيء ، والشهادة على شيء آخر ، فتبقى الدعوى بدون شهادة وتبقى الشهادة بدون دعوى ، ولا يحكم بواحدة منهما دون الأخرى في حقوق العباد ، فإذا ادّعى المدعي شيئاً معيناً بالزمان أو المكان أو الوصف ، وقامت الشهادة على شيء خلاف ذلك ، أو ادّعى عقاراً ، فشهدت البينة على غيره ، فلا تقبل ، وكذا إذا ذكر في دعواه سبباً للملك ، وذكر الشهود سبباً آخر ، فترد شهادتهم لعدم التوافق بين الدعوى والشهادة .

ولا تشترط الموافقة بين الدعوى والشهادة باللفظ ، وإنما تشترط الموافقة باللفظ أو ما يرادفه أو المعنى أو كون المشهود به أقلّ من المدعى به ، فلو ادّعى الغصب ، فشهد الشهود بإقرار المدعى عليه بذلك صح ، لأنه لا يضر الاختلاف بين الشهادة والدعوى في الإنشاء والإقرار ، فالمعنى متحد ، وهذا عند عامة الفقهاء .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١٠٣ ، وفتح القدير ج ٦ ص ٥٥ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٤٩٣ ، ومجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٠٥ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٨٤ ـ ٤٨٥ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٩٣ » .

(١) أي : ويجب لقبول شهادة الشاهدين مجتمعة .

(٢) اتفاق كلام الشاهدين في شهادتهما لفظاً ليس بشرط في قول جمهور العلماء ، لأن اللفظ غير مقصود ، بل المقصود الذي ينبغي أن يتفق عليه الشاهدان هو المعنى حتى ولو أدى إليه اللفظ تضمناً .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١٠٣ ، وفتح القدير ج ٦ ص ٥٥ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٤٩٣ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢٧٥ ، والأشباه والنظائر ص ٥٢١ ، والمجموع ج ٢ ص ٢٧٢ ، والشيرازي المهذب ج ٢ ص ٣٣٩ ـ ٣٤١ ، والمغني ج ٩ ص ٢٤٣ ، والمحرر =

لو[1] ادّعى المديون الإيصال إلى الدائن متفرقاً[2] ، وشهد الشهود بالإيصال مطلقاً أو جملةً لا تقبل[3] ، كما صرح به[4] الزاهدي (رحمه الله تعالى)[5] وكذا لو شهد[6] أحدهما بألف والآخر . . . .

= ج ٢ ص ٢٤١ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٩٣ » .

وما ذكره المؤلف من اشتراط تطابق كلام الشاهدين لفظاً ومعنىً انفرد به أبو حنيفة ، انظر « مراجع الحنفيّة السابقة » .

ولعل المراد به اشتراط تطابق لفظي الشاهدين على إفادة المعنى بطريق الوضع ، لا بطريق التضمن والإلتزام .

وما ذهب إليه جمهور العلماء هو الأصح والأقرب للصواب ، وهو الذي يجب أن يعوّل عليه ، لأن المطلوب من الشاهد ضبط المعنى والشهادة به ، لا ضبط الألفاظ والكلمات والحروف .

(١) هذا مثال للشهادة التي لم تطابق الدعوى .

(٢) أي : رد الدّين إلى المدعي مفرقاً على أقساط ومقادير معينة .

(٣) أي : لا تقبل شهادتهم ، وهذا صحيح فيما إذا شهدوا على الإيصال جملةً .

أما إذا شهدوا على الإيصال مطلقاً ، ففي عدم قبول شهادتهم نظر ، فالأولى أنْ تقبلَ شهادتهم ، لأنها ليس فيها ما يخالف الدعوى أو يناقضها ، وقد دلت الدعوى والشهادة هذه على براءة الذمة ، واتفقتا على ذلك ، وكونهما لم يتفقها على كيفية ذلك لا يعني أنهما اختلفتا ، فلربما شهد الشهود بالإيصال مطلقاً بناء على إقراره بالاستيفاء .

(٤) انظر « القنية ورقة ١٦٨ أ » .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٦) هذا مثال لعدم اتفاق الشاهدين في شهادتهما .

بألفين[١] ، أو أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين[٢] ، لا تقبل[٣] ، ثم اعلم أن اختلاف الشاهدين لا يخلو من ثلاثة أوجه :

إما أن (اختلفا)[٤] في الزمان أو المكان ، أو (الاستثناء)[٥] (أو)[٦] الإقرار ، ولا يخلو من أربعةأوجه[٧] . . . .

---

(١) أي : والدعوى بألف مثلاً .

(٢) وكانت الدعوى بطلقة مثلاً .

(٣) قوله لا تقبل : هذا على قول أبي حنيفة الذي يشترط اتفاق كلام الشاهدين لفظاً ، أما على قول الجمهور فتقبل الشهادة على الألف ، لأن كلتا الشهادتين تدل على الألف معنىً ، وتقبل على الطلقة الواحدة كذلك لدلالة الشهادتين عليها .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « يختلفا » وهو الأصح .

(٥) ما بين القوسين هكذا ورد في جميع النسخ التي وقفت عليها ، ولا معنى لها بهذا اللفظ هنا ، والصحيح الذي يناسب المعنى ويوافق كتب المذهب الحنفي هو « الإنشاء » ، انظر « فتح القدير ج ٦ ص ٦٠ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٤ » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : (و) ، ولعله الصواب ، لأن المؤلف قال : إن اختلاف الشاهدين لا يخلو من ثلاثة أوجه ، ثم ذكر الزمان والمكان والإنشاء والإقرار ، وعطف الإقرار على الإنشاء بحرف «أو» يشعر أنها أربعة .

(٧) اي : لا يخلو كل وجه من الأوجه الثلاثة المتقدمة من أربعة أوجه ، وهذه الأوجه كما سيذكرها المؤلف هي :

الاختلاف بالفعل ، أو الاختلاف بالقول الملحق بالفعل ، أو الاختلاف بالقول ، أو الاختلاف بالفعل الملحق بالقول . =

وعلى هذا تكون أوجه اختلاف الشاهدين اثني عشر وجهاً . سأوردها فيما يأتي وأوضحها بالأمثلة ، ثم أذكر بعد ذلك اختلاف العلماء في جواز العمل لكل واحد من هذه الوجوه :

الوجه الأول :

الاختلاف بين الشاهدين في شهادتهما على الفعل زماناً .

مثال ذلك : أن يشهد أحد الشاهدين على قتلٍ أو ضربٍ ونحوه في شهرٍ ما ، ويشهد الآخر على حدوث نفس القتل أو الضرب في شهرٍ آخر .

الوجه الثاني :

الاختلاف بين الشاهدين في شهادتهما على الفعل مكاناً .

مثال ذلك : أن يشهد أحد الشاهدين على حدوث قتل أو ضربٍ في مكة ، ويشهد الآخر على حدوث نفس القتل أو الضرب في المدينة .

الوجه الثالث :

الاختلاف بين الشاهدين في شهادتهما على القول الملحق بالفعل زماناً .

مثال ذلك : أن يشهد أحد الشاهدين على حدوث عقد نكاح في شهر ما ، ويشهد الآخر على حدوث نفس عقد النكاح في شهر آخر ، فإن النكاح وإن كان قولاً ، إلا أنه يشترط له حضور الشهود وحضورهم فعل .

الوجه الرابع :

الاختلاف بين الشاهدين في شهادتهما على القول الملحق بالفعل مكاناً .

مثال ذلك : أن يشهد أحد الشاهدين على حدوث عقد نكاح في

مكة ويشهد الآخر على حدوث نفس عقد النكاح في المدينة .

الوجه الخامس :

الاختلاف بين الشاهدين في شهادتهما على الفعل إنشاءً وإقراراً .

مثال ذلك : أن يشهد أحد الشاهدين على معاينة حدوث قتل ، ويشهد الآخر على إقرار القاتل بذلك القتل .

الوجه السادس :

الاختلاف بين الشاهدين في شهادتهما على القول الملحق بالفعل إنشاءً وإقراراً .

مثاله : أن يشهد أحد الشاهدين على حدوث عقد نكاح ، ويشهد الآخر على إقرار الزوج بذلك النكاح .

الوجه السابع :

الاختلاف بين الشاهدين في شهادتهما على القول زماناً .

مثال ذلك : أن يشهد أحد الشاهدين على طلاقٍ في شهر ما ، ويشهد الآخر على حدوث نفس الطلاق في شهرٍ آخر .

الوجه الثامن :

الاختلاف بين الشاهدين في شهادتهما على القول مكاناً .

مثال ذلك : أن يشهد أحد الشاهدين على طلاقٍ في مكة ، ويشهد الآخر على حدوث نفس الطلاق في المدينة .

الوجه التاسع :

الاختلاف بين الشاهدين في شهادتهما على القول إنشاءً وإقراراً .

مثاله : أن يشهد أحد الشاهدين على وقوع الطلاق ويشهد الآخر على إقرار الزوج بذلك .

الوجه العاشر :

الاختلاف بين الشاهدين في شهادتها على الفعل الملحق بالقول

زماناً .

مثال ذلك : أن يشهد أحد الشاهدين على قرض في شهر ما ، ويشهد الآخر على نفس القرض في شهر آخر ، فإن القرض وإن كان لا يتم إلا بالفعل وهو التسليم ، لكنه حمل على قول المقرض أقرضتك .

الوجه الحادي عشر :

الاختلاف بين الشاهدين في شهادتهما على الفعل الملحق بالقول مكاناً .

مثال ذلك : أن يشهد أحد الشاهدين على قرض في مكة ، ويشهد الآخر على نفس القرض بالمدينة .

الوجه الثاني عشر :

الاختلاف بين الشاهدين في شهادتهما على الفعل الملحق بالقول إنشاءً وإقراراً .

مثال ذلك : أن يشهد أحد الشاهدين على القرض ، ويشهد الآخر على إقرار المقترض ، أما الجمع بين هاتين الشهادتين المختلفتين في هذه الوجوه والعمل بهما مجتمعتين على هذا النحو ، فقد اختلف العلماء في ذلك وقسموا هذه الأوجه إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول :

يشمل الوجه الأول والثاني والثالث والرابع ، وهو اختلاف الشاهدين في شهادتهما على الفعل ، أو ما هو ملحق به زماناً أو مكاناً ، وقد اختلف العلماء في جواز الجمع بين هاتين الشهادتين على قولين :

القول الأول :

لا يجوز الجمع ولا العمل بالشهادتين المختلفتين زماناً أو مكاناً

. . . .

إذا كانتا على فعل أو قول ملحق به .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « فتح القدير ج ٦ ص ٦٠ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١١٣ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٤ ، ولسان الحكام ص ٢٤٧ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٨ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ١٩٩ » .

والشافعيّة : انظر « الأشباه والنظائر ج ١ ص ٥٣٥ » .

والحنابلة : انظر « المبدع ج ١٠ ص ٢٠٧ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٤١٣ ، والإنصاف ج ١٢ ص ٢٤ ـ ٢٦ ، والمغني ج ٩ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٠ ، والمحرر ج ٢ ص ٢٤١ » .

وذلك لأن الفعل الذي شهد عليه أحد الشاهدين ، غير الفعل الذي شهد عليه الآخر ، فكل شاهد يشهد على فعل في مكان أو زمان غير الفعل الذي شهد عليه الآخر في مكان أو زمان آخر ، لأن الفعل لا يتجدد من مكان إلى آخر ، أو من زمان إلى آخر ، وكذا ما ألحق بالفعل . ولكنه سيأتي في كلام المؤلف أن لأبي حنيفة وأبي يوسف قولاً في جواز ذلك ، خلافاً لقياس مذهبهم ، وذلك فيما إذا اختلف الشاهدان في عقد لا يثبت حكم إلا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن .

القول الثاني :

يجوز الجمع بين الشهادتين المختلفتين زماناً أو مكاناً ، والعمل بهما ، وإن كانتا على فعل أو قول ملحق به ، إذا لم تختلف الأفعال .

قال بذلك :

المالكية : انظر « تبصرة الحكام ج ٢ ص ٨ » ، حيث قال :

« وتلفق الأفعال إذا كانت من جنس واحد وإن اختلفت أزمنتها » .

الترجيح :

الذي يظهر من استعراض هذين القولين ، أن ما ذهب إليه جمهور العلماء من عدم جواز الجمع بين الشهادتين على الفعل إذا اختلفتا زماناً أو مكاناً أنه هو الراجح ، إن شاء الله تعالى ، وذلك لأنّ كل واحد من الشاهدين يشهد على فعل لم يشهد به الآخر ، ولم يعلم به ، فشهادة كل واحد منهما ناقصة عن نصاب الشهادة . .

القسم الثاني :

يشمل الوجهين الخامس والسادس ، وهما الاختلاف بين الشاهدين في شهادتهما على الفعل أو ما هو ملحق به إنشاءً وإقراراً .

وهذان الوجهان هما ما سيأتي في كلام المؤلف ص «٥٧٠» ، عند قوله نقلاً عن الزاهدي : أنه لا يجوز الجمع في الشهادة بين القول والفعل . والخلاف بين هاتين المسألتين ـ فيما يظهر لي ـ خلاف في التسمية فقط ، وذلك أن الشاهد إذا شهد على إنشاء فعل ، فهو يشهد على فعل ، وإذا شهد الآخر على الإقرار بالفعل فهو يشهد على قول ، وكذلك ما هو ملحق بالفعل كالنكاح ونحوه .

وسيتضح ذلك بالأمثلة ، إن شاء الله تعالى .

وقد اختلف العلماء في جواز الجمع في الشهادة بين القول والفعل وذلك على قولين :

القول الأول :

يجوز الجمع بين الشهادتين ، إذا كانت إحداهما على فعل والأخرى على إقرار به ، قال بذلك جمهور الحنابلة .

انظر « المحرر ج ٢ ص ٢٤١ ، والمبدع ج ١٠ ص ٢٠٨ ،

. . . .

والمغني ج ٩ ص ٢٤٣ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٤١٤ » .

ومثال ذلك :

أن يشهد أحد الشاهدين على غصب عبد ، ويشهد الآخر على إقرار الغاصب بذلك ، فيجوز أن يكون الغصب الذي أقرّ به هو الغصب الذي شهد به الشاهد ، فلم يختلف الفعل ، ولم تتعارض الشهادتان .

القول الثاني :

لا يجوز الجمع بين الشهادتين إذا كانت إحداهما على فعل والأخرى على الإقرار به .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « لسان الحكام ص ٢٤٧ ، وفتح القدير ج ٦ ص ٦٠ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٠٣ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٤ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٥٩٤ ـ ج ٧ ص ٢١٠ .

والمالكيّة : انظر « تبصرة الحكام ج ٢ ص ٨ » .

والشافعيّة : انظر « الأشباه والنظائر ج ١ ص ٥٣٥ » .

وهو قول للحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٢٤٣ ، والمحرر ج ٢ ص ٢٤٠ ، والمبدع ج ١٠ ص ٥٠٨ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٤١٤ » .

وذلك لأنه يجوز أن يكون ما أقرّ به غيرَ ما شهد به الشاهد .

ويجاب عن ذلك بأن هذا الاستدلال يبطل بالشهادة على إقرارين مختلفين ، فإنها مقبولة عند الجمهور كما سيأتي قريباً ، ويجوز أن يكون ما أقر به عند أحد الشاهدين غير ما أقر به عند الشاهد الآخر .

الترجيح :

بتأمل ما تقدّم يتبيّن رجحان ما ذهب إليه جمهور الحنابلة من أنه

. . . .

يجوز الجمع بين الشهادتين إذا كانت إحداهما على فعل والأخرى على قول ، وذلك لأن المعوّل عليه في اختلاف الشهادتين هو إمكانية الجمع بينهما ، فإذا كان من الممكن الجمع بين الشهادتين وتصور اتفاقهما على مشهود عليه واحد ، فإن هاتين الشهادتين مقبولتان والجمع بينهما متعين .

فالفعل المشهود عليه يمكن أن يكون هو الفعل المقر به ولا تناقض .

القسم الثالث :

وهو يشمل الأوجه : السابع والثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر والثاني عشر .

وهذه الأوجه تتضمن الاختلاف بين الشاهدين في شهادتهما على القول أو الفعل الملحق بالقول زماناً أو مكاناً أو إنشاءً وإقراراً .

وقد اختلف العلماء في جواز الجمع بين هاتين الشهادتين المختلفتين وذلك على قولين :

القول الأول :

يجوز الجمع بين الشهادتين المختلفتين إذا كانتا على قول أو ما هو ملحق به سواء كان الاختلاف في الزمان أو في المكان أو في الإنشاء والإقرار .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر : « فتح القدير ج ٦ ص ٦٠ ، والبحر الرائق ج ٣ ص ١١٣ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٤ ، ولسان الحكام ص ٢٤٧ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٨ » .

والمالكيّة : انظر : « تبصرة الحكام ج ٢ ص ٨ » .

والحنابلة : انظر : « المبدع ج ١٠ ص ٢٠٧ ، وكشاف القناع

. . . .

ج ٦ ص ٤١٣ ، والإنصاف ج ١٢ ص ٢٤ ـ ٢٦ ، والمغني ج ٩ ص ٢٤٠ ، والمحرر ج ٢ ص ٢٤١ » .

وذلك : لأن المشهود به شيء واحد ، يجوز أن يعاد مرةً بعد أخرى .

انظر « مراجع الحنابلة السابقة » .

ولأن القول مما يتكرر بصيغة واحدة إنشاءً وإخباراً ، ويتكرر مكاناً وزماناً .

انظر « مراجع الحنفيّة السابقة » .

القول الثاني :

لا يجوز الجمع بين الشهادتين على القول إذا كانتا مختلفتين إنشاءً وإقراراً ، ويجوز الجمع بينهما إذا اختلفتا زماناً أو مكاناً ، قال بذلك الشافعيّة .

قال السيوطي في الأشباه والنظائر ج ١ ص ٥٣٥ : « لا تلفق الشهادتان إلا أن يطابقا لفظاً ومعنىً ومحلاً » ، ثم قال بعد ذلك : « ومن فروع عدم التلفيق : ما لو شهد واحد بالبيع والآخر على إقراره به » ، فهذه شهادة على قول ـ إنشاء قول وإقرار به .

وقال البيضاوي في الغاية القصوى في دراية الفتوى ج ١ ص ٥٥٦ : « يثبت الإقرار بشهادتين مختلفتي التاريخ لاتحاد المخبر عنه ، بخلاف الإنشاء » .

الترجيح :

يتضح لكل منصف أنه لا أثر لاختلاف الشهادتين على القول زماناً أو مكاناً ، أو إنشاءً وإقراراً ، وأن التوفيق بينهما ممكن ، وليس في اختلافهما شيء من التعارض الذي يوجب رد الشهادة أو يقدح فيها ، فالأقوال تتجدد في كل زمان ومكان ، وتتجدد بكل صيغة إنشاءً وإقراراً ، ولا يوجب ذلك اختلافاً في المشهود به ، ولذا فإن الراجح والله أعلم في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور العلماء .

أما إذا (كان)[1] هذا الاختلاف في الفعل حقيقةً وحكماً[2] ، أو في القول[3] ، أو في الفعل (الملحق)[4] بالقول ، أو في (القول)[5] (الملحق)[4] بالفعل ، أما إذا كان الاختلاف في الفعل[6] كالجناية[7] والغصب والقتل ، يمنع قبول الشهادة[8] في الوجوه الثلاثة[9] (وإما)[10] في فعل ملحق بالقول وهو القرض ، فإنه وإن

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) ، ولو قال أن يكون لكان أولى .

(٢) وذلك بألّا يكون فعلاً ملحقاً بالقول .

(٣) أي : أو في القول حقيقةً وحكماً ، وذلك بألا يكون قولاً ملحقاً بالفعل .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « ملحق » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « قول » .

(٦) أي : في الفعل حقيقةً وحكماً .

(٧) الجناية : من قولهم جنى جنايةً إذا أذنب ، يقال : جنى على نفسه وجنى على قومه .

انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٣١٣ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ١٤١ » .

والمراد بالجناية في كلام المؤلف : الجناية بالفعل كالقتل والضرب والغصب ونحوها .

(٨) معنى عدم قبولها : هو عدم الحكم بالشهادتين مجتمعتين فقط ، وهذا في قول جمهور العلماء كما تقدم ، وذلك لأن كل فعل لم يشهد به شاهدان .

(٩) أي : الزمان أو المكان أو الإنشاء والإقرار .

(١٠) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث أنه مطموس في الأصل ، والمعنى : وإما أن يكون الاختلاف بين الشاهدين .

كان لا يتم إلا بالفعل وهو التسليم ، لكن حمل (على)[1] قول المقرض : أقرضتك ، فصار كالطلاق[2] ونحوه[3] ، وأما القول الملحق بالفعل كالنكاح يمنع قبول الشهادة ، لأنه وإن كان قولاً ، لا بد من إحضار الشهود[4] ، وإن كان الاختلاف في قول محض كالطلاق[5] (والبيع)[6] .

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « عليه » .

(٢) الذي هو قول حقيقة وحكماً ، لأنه لما حمل على قول المقرض : أقرضتك مثلاً ، صار قولاً ، فيكون حكمه حكم القول .

(٣) أي : فلا يمنع من قبول الشهادة ، كما سيأتي بعد ذلك في كلام المؤلف من حكم الاختلاف في القول .
انظر « سماوة جامع الفصولين ج ١ ص ١٦٤ » .

(٤) أي : وإن كان النكاح قولاً ، فإنه لا يتم إلا بالفعل ، وهو إحضار الشهود مثلاً .

(٥) أي : كأن يقول أحد الشاهدين : طلقها في مكة ، ويقول الآخر : طلقها في المدينة ، أو يشهد الآخر على إنشائه الطلاق ، ويشهد الآخر على إقراره به .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « كالبيع » .
ومثاله : أن يشهد أحد الشاهدين على شخص بأنه باع في المدينة ، ويشهد الآخر عليه بأنه باع في مكة ، ومثله الشراء والوكالة والوصاية والرهن والعتاق والدين والبراءة والكفالة والحوالة التي سيذكرها المؤلف .
وأما البيع فهو مبادلة مال بمال ولو في الذمة تمليكاً وتملكاً غير رباً ، واشتقاقه من الباع ، لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه للأخذ والإعطاء .
انظر « أنيس الفقهاء ص ١٩٩ ، والتعريفات ص ٣٣ ، والمغني =

والشراء والوكالة[1] والوصاية[2] والرهن[3] والعتاق[4]

= ج ٣ ص ٥٦٠ ، والمطلع ص ٢٢٧ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ١١٣ » .

(١) الوكالة لغةً : التفويض ، يقال : وكل أمره إلى فلان فوضه إليه واكتفى به ، ومنه توكلت على الله ، أي : فوضت أمري إليه .
وشرعاً : تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته .
انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٧ ، والمغني ج ٥ ص ٨٧ » .

(٢) الوصاية : هي عهد الإنسان إلى من يقوم على من بعده ، والوصاية غير الوصية ، فإن الوصية تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ، انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٩ » .

(٣) الرهن في اللغة مطلق الحبس واللزوم ، وفي الشرع : حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين ، ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر .
انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ١٢١ ، والتعريفات ص ٧٧ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٢٣١ » .

(٤) العتاق : هو العتق أو الإعتاق ، والاعتاق مأخوذ من قولهم : عتق الفرس إذا سبق ، وعتق الفرخ إذا طار واستقل ، فكأن العبد إذا فك من الرق خلص واستقل .
والإعتاق شرعاً : إزالة الرقّ عن الآدمي .
انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٩١ ، والمطلع ص ٣١٤ » .
ورواه مسلم في صحيحه ج ٤ ص ٢١٧ .
ورواه أحمد في المسند ج ٢ ص ٤٢٠ ، ٤٢٢ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٤٧ ، وفيه حتى أنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج .

والدين[1] والبراءة[2] والكفالة[3] والحوالة[4] (لا تمنع)[5] قبول الشهادة[6] في الوجوه الثلاثة[7] ، و(ذكر)[8] في شرح

---

(١) الدين : هو ما ثبت من المال في الذمة بعقد أو استهلاك أو استقراض .

انظر « المطلع ص ٣٢٦ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢١٢ » .

(٢) البراءة : أي : البراءة من الحق وهي : خلو الذمة منه ، وبراءة الذمة هي خلو الذمة من الدين .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ١٠٦ ، والقاموس المحيط ج ١ ص ٨ ، ومختار الصحاح ص ٤٥ » .

(٣) الكفالة : هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة .

انظر « التعريفات ص ١٢٤ ، والفواكه البدرية ص ١٦١ ، والمطلع ص ٢٤٨ ، وأنيس الفقهاء ص ٢٢٢ » .

(٤) الحوالة : مشتقّة من التحويل بمعنى الانتقال .

وفي الشرع : نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

انظر « التعريفات ص ٦٤ ، وأنيس الفقهاء ص ٢٥٤ » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « لا يمنع » وهو الأصح .

(٦) وذلك في قول جمهور الفقهاء كما تقدم قريباً ، لأن الإقرارات والأقوال تتكرر في كل زمان ومكان ، وتتغير إنشاءً وخبراً ، فلا أثر في اختلاف الشاهدين في ذلك .

(٧) وهي أوجه اختلاف الشاهدين في شهادتهما ، وهي الزمان أو المكان أو الإنشاء والإقرار .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

الوهبانيّة[1] نقلاً عن الفتاوى[2] الخانية ، وإن اختلفا في عقد لا يثبت حكمه إلا بفعل القبض كالهبة[3] والصدقة[4] والرهن[5]

---

(١) انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ، ورقة ١٥٩ أ » ، حيث أن الكلام الآتي حتى قوله « بمنزلة الغصب » منقول من هناك بتصرف .

(٢) انظر « الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٧٨ » .

(٣) الهبة هي : تمليك في الحياة بغير عوض تقرباً ومحبةً .
انظر « المغني ج ٥ ص ٦٤٩ ، والتعريفات ص ١٧٧ » .

(٤) الصدقة : هي ما يعطى للغير لوجه الله تعالى على وجه القربى .
انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ٥١١ ، والتعريفات ص ٨٩ ، والمغني ج ٥ ص ٦٤٩ » .
وتفارق الصدقة الهبة في أن من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى فهو صدقة ، ومن دفع شيئاً إلى إنسان للتقرب إليه هو أو لمحبته فهو هبة .
انظر « المغني المرجع السابق » .

(٥) كلام المؤلف هنا يتضمن أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض ، وهذا ليس على إطلاقه ، فإن العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ اختلفوا في لزوم الرهن بدون القبض وذلك على قولين :
القول الأول :
أن القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرطاً في صحته ولا لزومه . بل ينعقد الرهن ويصح بمجرد القول . وإذا أراد المرتهن الإقباض يطلبه .
قال بذلك :
المالكيّة : انظر « حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٣١ ، والشرح الصغير ج ٤ ص ٣٩٥ » . =

. . . .

وذلك لأن الرهن توثقة للدين ولم يقم دليل على عدم لزوم الرهن إذا لم يقبض .

القول الثاني :

أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض ، فإذا لم يقبض المرتهن الرهن لم يُلزم الراهن بذلك .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣٧ » .

والشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ١٢٨ » .

والحنابلة : انظر « المغني ج ٤ ص ٣٦٤ » .

الأدلة :

أ ـ قوله تعالى :

﴿ فرهان مقبوضة ﴾ البقرة آية ٢٨٣ . فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد فائدة .

ويجاب عن ذلك بأن الآية لم تنف الرهن غير المقبوض .

ب ـ أن الرهن عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة والقرض .

انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ١٢٨ » .

ويجاب عن ذلك بأنه ليس عقد تبرع بل هو عقد توثقة لحق الدائن ، وله الحق بأن يوثق دينه بما يشاء ، سواء كان مقبوضاً أو غير مقبوض .

الترجيح :

قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي في كتابه المختارات الجليّة ص ١٠٩ : « الصحيح الذي لا ريب فيه ، أن الرهن يجوز في كل عين ودين ومنفعة ، وأنه إذا رضي الراهن بشيء من ذلك أن الحق له

فإن شهدا على معاينة القبض ، واختلفا في الأيام (والبلد)[1] (جاز)[2] شهادتهما ، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[3] (رضي الله عنهما)[4] ، ....

= فيلزم ما تراضيا عليه ، لأنه كما قد تكون التوثقة كثيرة جداً ، وقد تكون أقل من دين الإنسان ، وقد تكون كثيرة مقبوضة ، وقد تكون يسيرة غير مقبوضة ، وقد تكون أعياناً معينة ، كما تكون ديوناً في الذمم ، وقد يكون ديناً ثابتاً ، وقد يكون ديناً يحتمل الثبوت وعدمه ، وقد يكون منفعة وريعاً .

فالصواب جواز ذلك كله ، ولزومه بالتعاقد عليه ، وهذا هو الذي تدل عليه عمومات النصوص ومعانيها ، ويحتاج الناس إليه ، ولا دليل يدل على المنع في شيء من ذلك .

والغرر الذي لا يغتفر : هو غرر المعاوضات ، وأما التوثقات ، فإنها زيادة على مجرد المعاملة ، فيها مصلحة لمن له الحق ، وإذا كان الحق له ورضي أن تكون توثقته ناقصة ، أو ديناً ، أو غير مقبوضة ، فما الذي يمنع من ذلك » .

وبهذا يتضح رجحان ما ذهب إليه المالكيّة من عدم اشتراط القبض في لزوم الرهن ا.هـ .

وعلى كلٍّ فالقول بعدم لزوم الرهن إلا بالقبض يلحق في مسألة اختلاف الشاهدين بالقول الملحق بالفعل ، والقول بلزوم الرهن بدون القبض يلحق في مسألة اختلاف الشاهدين بالقول فقط .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « والبلدان » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « جازت » وهو الأصح .

(٣) انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١١٣ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « رحمهما الله » .

(والقياس)[١] أنه لا يقبل[٢] وهو قول محمد وزفر (رحمهما الله)[٣] ، وإن (شهدوا)[٤] (على)[٥] إقرار (المرتهن)[٦] والواهب والمتصدق بالقبض ، جازت الشهادة في قولهم[٧] (ولو)[٨] شهدا على الرهن ، فشهد أحدهما بمعاينة (الرهن)[٩] ،

---

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث أن به طمساً في الأصل . وقوله والقياس : أي : والقياس على ما سبق تقريره من مذهب الأحناف .

(٢) لأنه قول ملحق بالفعل ، والقبض الذي شهد به أحدهدا في يوم او في مكان لم يشهد به الآخر ، وإنما شهد على قبض في يوم أو مكان آخر .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١١٣ ، ولسان الحكام ص ٢٤٧ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « شهدا » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « عليه على » .

(٦) ما بين القوسين هكذا ورد في جميع النسخ التي وقفت عليها ، والصحيح أنه الراهن كما يدل على ذلك سياق الكلام ، وكما ورد في الفتاوى الخانيّة ج ٢ ص ٤٧٨ » .

(٧) أي : في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف وزفر ، فتجوز شهادتهما ويجمع بينهما ، وإن اختلفا في الزمان أو المكان ، لأنهما يشهدان على قول ، والقول يتكرر في كل زمان ومكان ، وهذا هو قول الجمهور كما تقدم قريباً .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١١٣ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ١٩٤ » .

(٨) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث أن به طمساً في الأصل .

(٩) ما بين القوسين هكذا ورد في جميع النسخ التي وقفت عليها ،=

والآخر على إقرار الراهن به لم (يقبل)[1] ، ويكون الرهن (في هذه)[2] بمنزلة الغصب[3] (قلت)[4] غفرت ذنوبي ما ذكر هنا من عدم القبول في مسألة الرهن يوافق ما نقله الزاهديّ في القنية[5] من أنه لا يجمع في الشهادة بين القول والفعل[6] ، . . . .

= والصحيح أنه القبض كما يدل على ذلك سياق الكلام وكما ورد في « الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٧٨ » .

والشهادة على معاينة القبض شهادة على فعل .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : «تقبل » .

وقوله لم يقبل : أي : لأن فيه جمعاً بين الشهادة على القول والشهادة على الفعل ، وسبق ذكر الخلاف في قبولها ص «٤١٣» .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل والإشارة في هذه تعود إلى المسألة المتقدمة .

(٣) أي : في وجوب إعادته إلى صاحبه ، لأنه لم يثبت بشهادة تامة ، ولكن هذا ليس على إطلاقه ، فالصحيح أنه إذا لم يجمع بين الشهادتين اللتين إحداهما على القول ، والأخرى على الفعل ، فإن الطريق إلى إثبات الرهن في هذه الحالة هو يمين المدعي مع أحد شاهديه .

وإطلاق المؤلف هذا الحكم الذي نقله من شرح الوهبانيّة إنما يتأتى على قول من لا يجيز الحكم بشاهد ويمين المدعي ، وهو قول الحنفيّة ، وهو قول مرجوح كما سيأتي ص «٥١٨» .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث أن به طمساً في الأصل .

(٥) انظر « القنية ورقة ١٦٨ ب ١٦٩ أ » .

(٦) أي : لا يجمع بين شهادتين إحداهما على قول والأخرى على فعل ، والجمع بين الشهادة بين القول والفعل أو اختلاف الشاهدين في شهادتهما قولاً وفعلاً هو ما سبق ذكره من اختلاف الشاهدين في =

(و)[1] فرع عليه ما لو ادّعى ألفاً[2] فشهد أحد شاهديه بمعاينة الدفع ، (و)[3] الآخر على إقرار المدعى عليه (بها)[4] (لا تسمع[5] ، قال[6] بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف للمدعي على المدعى عليه وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه بها)[7] فإنها تقبل ، (أقول) : [8] وإنما قبلت لأنه ليس بجمع بين القول والفعل ، لأن الشهادة هنا من أحدهما[9] إنما وقعت على شغل ذمة المدعى عليه بالألف وجاز أن يكون الشاهد استند في ذلك إلى

= شهادتهما على الفعل إنشاءً وإقراراً ، ويتضح ذلك بالمثال الذي سيورده المؤلف ، فإن الشهادة على معاينة الدفع شهادة على إنشاء فعل ، والشهادة على إقرار المدعى عليه بالاستلام شهادة على إقرار .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث أن به طمساً في الأصل .

(٢) أي : فأنكر المدعى عليه .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث أن به طمساً في الأصل .

(٤) ما بين القوسين به طمس في النسخة (ب) .
والمعنى أي : باستلامها من المدعي أو لزومها في ذمته له .

(٥) أي لا يجمع بينهما ، لأن أحد الشاهدين يشهد على فعل ، والآخر يشهد على قول ، أو لأن شهادتهما على فعل واختلفت إنشاءً وإقراراً .

(٦) أي : الزاهدي .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل ولعل ذلك من سهو الناسخ لتشابه الكلمة الأخيرة فيه مع الكلة الأخيرة في الكلام الوارد قبله .

(٨) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث أن به طمساً في الأصل .

(٩) وهو الأول منهما الذي شهد بالألف ولم يبين مستند شهادته .

الإقرار ، بخلاف المسألة الأولى فإن أحد الشاهدين يشهد على الفعل صريحاً وهو الدفع ، فحصل الجمع بين القول والفعل ولا يجمع بينهما فردت . فرع قال في العماديّة[١] : لو شهد أحدهما أن فلاناً باع[٢] منه بكذا ، وشهد الآخر أن فلاناً أقرّ (منه بالبيع)[٣] بكذا تقبل[٤] ، لأن لفظ الإنشاء والإخبار فيه واحد[٥] ، ولا تقبل شهادة عمال الأمير ودواوينه[٦] ونوابه ورعاياه (له)[٧] ، ولا تقبل

---

(١) انظر الفصول العمادية ورقة ٥٧ أ حيث أن الكلام من هنا إلى قوله : « والإخبار فيه واحد » نقل من هناك بتصرف .

(٢) أي : اشترى .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : «بالبيع منه» وهو الأصح ، أي : لو أقر بالشراء منه .

(٤) إلا عند الشافعيّة كما تقدم ص «٥٥٣» .

(٥) فكل من الإنشاء والإقرار في هذا المثال قول ، فليس فيه جمع بين القول والفعل في الشهادة ، فإنه يقول في الإنشاء بعتك وأقرضتك ، وفي الإقرار أو الإخبار بعتك وأقرضتك .
انظر « سماوة جامع الفصولين ج ١ ص ١٦٣ ، وفتح القدير ج ٦ ص ٦٠ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٤٩٤ » .

(٦) أي : كُتّابه الذين يكتبون الدواوين .
وقال ابن الشحنة : « والمعنى أي : شهادة الرعية ، للتهمة » .
انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد أول كتاب الشهادات .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
وعدم قبول شهادتهم مبني على جهلهم وميلهم إليه خوفاً منه ، وأولى من ذلك خدامة الملازمين له كملازمة العبد لمولاه .
انظر « تكملة رد المحتار ج ٧ ص ١٢٠ ج ٥ ص ٤٧٥ ، والبحر =

شهادة الشتّام[1] للناس . . . .

= الرائق ج ٧ ص ٩٦ ، وفتح القدير ج ٦ ص ٤٦ .

(١) الشتّام : صيغة مبالغة من الشتم ، وهو في اللغة : وصف الغير بما فيه نقص وازدراء .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٥٧ ، والتعريفات ص ٨٤ » .

وقوله هنا : ولا تقبل شهادة الشتّام ، لا تدل على رد شهادة كل شاتم ، فإن تعبيره بقوله : الشتّام ، يدل على أن مجرد الشتم لا يبطل الشهادة ، بل لا بد أن يعتاد ذلك ، أو يفسق بشتمه لشناعته أو كثرته أو نوعية من يقوم بشتمه .

وكلام جمهور العلماء على هذا المعنى :

فقد قال الحنفيّة : « لا تقبل شهادة من يشتم أهله ومماليكه كثيراً لا أحياناً ، وكذا الشتّام للحيوان » .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٨٩ ، وفتح القدير ج ٦ ص ٤٠ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٤٨١ » .

وقال المالكيّة : « وأما الشتم ونحوه وهو في غير ذلك يعرف بالصلاح فلا ترد شهادته » .

انظر « مواهب الجليل ج ٥ ص ١٦٢ » .

وقال الشافعيّة : « سبُّ الصحابة من الكبائر ، فلا تقبل شهادة من يسب الصحابة ، أما سَبُّ غير الصحابة فصغيرة ، وخبر « سباب المسلم فسوق » معناه تكرار السبّ بحيث يغلب على طاعته » .

انظر « شرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٤١ » .

وقال الحنابلة : القاذف في الشتم ترد شهادته وروايته وفتياه حتى يتوب .

انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٤٢٦ ، والإنصاف ج ١٢ ص ٦٠ ، والمغني ج ٩ ص ١٩٩ » . =

والجيران[1] لأنه معصية ، كذا نقل عن المحيط[2] . قلت ـ غفرت ذنوبي ـ في تعبيره بصيغة شتّام إشارة إلى أن (الاعتياد)[3] والكثرة شرط لرد شهادته كما لا يخفى ، ويؤيد ذلك ما (رُوي)[4] عن قاضي خان[5] أنه (قال)[3] : إن اعتاد ذلك بطلت عدالته ، وإن فعل ذلك أحياناً لم تبطل ، والله (الموفق)[6] ، واختلف أصحابنا[7] في بينة ....

= ومن هذا يتبين أن شهادة الشاتم مقبولة ، إلا إذا كان الشتم عادة من عادات الشاهد التي تخرجه عن المروءة أو يفسق بسببها ، كأن يقذف مسلماً أو يسبّ صحابياً ونحو ذلك .

(١) هذا القيد الذي يدل على أن الشّتام لا ترد شهادته إلا إذا كان شتمه موجهاً للناس والجيران ، ليس على ظاهره ، وإنما ذكر هنا بناء على أن الغالب هو شتم الناس والجيران ، وإلا فقد قال العلماء برد شهادة شاتم الحيوان ، وكذلك مثله من يسب الريح أو الدهر أو غيره إذا اعتاد على ذلك .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٨٩ ، والفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٦٨ » .

(٢) انظر « المحيط البرهاني ج ٤ ورقة ١٢١ أ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الاعتقاد » ، والمراد الاعتياد على الشتم .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) انظر « الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٦١ » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أعلم » .

(٧) أي : الأحناف :

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ١٤١ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١١٤ ، ولسان الحكام ص ٢٤٧ ـ ٣٥٨ ، درر الحكام ج ٢ =

الإكراه[١] ، هل هي مقدمة على بينة الطوع[٢] أم بالقلب[٣] ، والأصح[٤] أن بينة الإكراه (أولى)[٥] بالقبول[٦] . . . .

= ص ٣٨٤ » .

(١) بينة الإكراه : هي البينة على الإكراه ، وهي التي تدل على أن التصرف الذي حصل من المشهود له كان مكرهاً عليه غير مختار .

(٢) الطوع هو المطاوعة والانقياد .

انظر « القاموس المحيط ج ٣ ص ٦٠ ، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ٥٧٠ » .

وبينة الطوع : هي البينة التي تدل على أن التصرف الذي حصل من المشهود عليه صدر منه بطوعه واختياره ، وأنه لم يكرَه عليه .

(٣) أي : أم بالعكس من ذلك ، وهو أن بينة الطوع مقدمة على بينة الإكراه ، وذلك إذا تعارضتا .

(٤) قوله : والأصح ، يوحي بأنّ غيره قد صحح غير ما صححه هنا ، وهو كذلك .

انظر « القنية ورقة ١٦٩ ب » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٦) أي : أولى بالتقديم على بينة الطوع .

وقد اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في بينة الطواعية وبينة الإكراه إذا وردتا على فعل واحد ، وأيهما أحق بالتقديم والقبول ، وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

إذا تعارضت بينة الطوع وبينة الإكراه ، فإما أن يؤرخا أولا ، فإن أرخا واتحد تاريخهما ، فبينة الإكراه أولى وأحق بالتقديم والقبول ، وإن اختلف تاريخهما أو لم يؤرخا ، فبينة الطوع أولى وأحق بالتقديم والقبول . =

. . . .

وهذا قول لبعض الحنفية .

انظر « الدر المختار ج ٧ ص ١٨١ وشرحه قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار نقلاً عن البزازيّة والتتارخانيّة » .

وجه ذلك أن البينتين إذا أُرِّخَتا واتحد تاريخهما ، كان اتحاد التاريخ هذ دليلاً على أن الشهادتين كانتا على شيء واحد ، فتكون الشهادتان في هذه الحالة متعارضتين ، فتقدم بينة الإكراه ، لأنها تدل على خلاف الظاهر وتثبت زيادة علم ، وإن اختلف تاريخهما أو لم يؤرخا ، فتكون كلّ شهادة دالةً على غير ما دلت عليه الأخرى ، ولا تتعارضان ، وحيث أن الظاهر يدل على الطوع ولا بينة تعارضه فيكون الأخذ بالبينة الدالة عليه أولى .

انظر « قرة عيون الأخبار ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ١٨١ - ١٨٢ » .

القول الثاني :

إذا تعارضت بينة الإكراه وبينة الطوع فتقدم بينة الإكراه ويعمل بها .

قال بذلك أكثر الحنفيّة :

انظر « درر الحكام ج ٢ ص ٣٨٤ ، ولسان الحكام ص ٣٥٨ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١١٤ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ١٨١ نقلاً عن الباقاني والحموي » .

وقال به المالكيّة :

انظر « العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ج ١ ص ٢١٤ ـ ٢١٥ » .

وقال به الشافعيّة :

إذا لم تشهد بينة الطوع على تقدم إكراه ، انظر « حاشية القليوبي

ج ٣ ص ٤ » .

وقال به الحنابلة :

انظر « شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٥٧٠ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٤٥٥ ، والإنصاف ج ١٢ ص ١٣٣ ، والمبدع ج ١٠ ص ٢٩٨ » .

وذلك لأن المكره يدّعي خلاف الظاهر ، والبينة لمن يدعيه .

انظر « قرة عيون الأخبار ج ٧ ص ١٨١ » . ولأن البينة على الإكراه بينة على الإثبات ، والبينة على الطواعية بينة على النفي ، وبينة الإثبات مقدمة على بينة النفي لكونها تدل على زيادة علم .

القول الثالث :

إذا تعارضت بينة الإكراه وبينة الطوع ، فتقدم بينة الطوع .

قال بذلك بعض الحنفية :

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١١٤ ، والقنية ورقة ١٦٩ ب ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ١٨٢ نقلاً عن الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية ، وعن بعض المتأخرين » .

وذلك لأن بينة الطوع تترجح على بينة الكراهية بكون الظاهر معها ، ويجاب عن ذلك بأن البينة تكون لمن يدّعي خلاف الظاهر .

الترجيح :

بتأمل أقوال العلماء السابقة واستدلالاتهم ، يتبين أنه لا خلاف بين أصحاب القول الأول وبين جمهور العلماء ، في أن بينة الإكراه أولى بالتقديم من بينة الطواعية إذا تعارضتا ، لكون بينة الكراهية تثبت خلاف الظاهر وتدل على زيادة علم ، ويتبين أن ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من أن بينة الطوع أولى بالتقديم قول مرجوح ، لأن فيه تقديماً لبينة النفي على بينة الإثبات ، وبينة الإثبات أولى

كما صرح به (العلّامة المحقق)[1] العمادي[2] في فصوله[3] ،

= بالتقديم ، ولا ينظر إلى بينة النفي عند وجودها .

وسبب الخلاف بين أصحاب القول الأول وبين جمهور العلماء ، هو أن أصحاب القول الأول يرون أنه قد يرد بينتان إحداهما على طوع والأخرى على إكراه ، ولكنهما لا تتعارضان ، وذلك فيما إذا لم يؤرخا أو أرختا واختلف تاريخهما ، لاحتمال أن تكون بينة الطوع صحيحة وبينة الكراهية صحيحة ، لكون كل واحدة منهما تدل على إقرار غير الإقرار الذي دلت عليه البينة الأخرى ، وإذا كان كذلك ، واحتمل أن الإقرار الذي شهدت عليه بينة الطوع لم تشهد عليه بينة الكراهية ، كان الأخذ بما دلت عليه بينة الطوع أولى ، لكونه هو الظاهر من الإقرار ، ولم توجد بينة مؤكدة تدل على خلاف ذلك ، وبهذا يتضح أن هذا التفصيل الذي ذهب إليه بعض الحنفيّة هو القول الصحيح في هذه المسألة .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « الفاضل » .

(٢) العمادي : هو عبد الرحيم أبو الفتح زين الدين بن أبي بكر عماد الدين بن أبي بكر علي بن عبد الجليل المرغيناني ، فقيهٌ حنفي من أعيان المفتين مؤلف الفصول العمادية ، تفقه على أبيه وفرغ من تأليف الفصول العمادية في شعبان سنة إحدى وخمسين وستمئة وتوفى عام ٦٧٠ .

انظر « الفوائد البهيه ص ٩٣ ، والأعلام ج ٣ ص ٣٤٤ ، ومعجم المؤلفين ج ٥ ص ٢٠٣ ، وهدية العارفين ج ٥ ص ٥٦٠ » .

(٣) انظر « الفصول العماديّة ورقة ٣٧ ب » ، حيث قال : « ولو أثبت إقرار إنسان بشيء طائعاً ، فأقام المدعى عليه بينةً : أني كنت مكرهاً في ذلك الإقرار ، فبينته أولى بالقبول لأنها تثبت خلاف الظاهر » .

وغيره[١] ، وفي القنية[٢] ما يشير إلى ضعف ما صحّح في الفصول[٣] ، فإنه قال[٤] بينة الطواعية (أولى)[٥] ، ولو حكم حاكم (ببينة)[٦] الإكراه (نفذ حكمه)[٧] ، أقول : المذهب[٨] الصحيح ما (نقل)[٩] عن الفصول العمادية[١٠] ، وفي بعض الكتب (المعتمدة)[١١] ، (وفي ....

---

(١) انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ١٢٩ » ، وكما قاله الحموي والباقاني وأبو حامد والبزازيّ ، كما نقله ابن عابدين في تكملة رد المحتار ج ٧ ص ١٨١ .

(٢) انظر « القنية ورقة ١٦٩ ب » .

(٣) أي : الفصول العمادية ، وهو أن بينة الإكراه أولى بالقبول من بينة الطوع .

(٤) أي : الزاهدي في القنية .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « أولاً » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بينة » ، والمعنى : بأولويّة بينة الإكراه .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وقوله : « نفذ حكمه » ، لأنه حكم في مختلف فيه .

(٨) انظر « لسان الحكام ص ٣٥٨ » حيث قال : « اختلفا في الطوع والإكراه فالقول لمن يدعي الجواز ولو أقاما بينة فلمن يدعي الكره وعليه الفتوى » ، وانظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ١٢٩ » .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(١٠) وهو أن بينة الإكراه مقدمة على بينة الطواعية إذا تعارضتا .

(١١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) ، والمعنى : وما نقل عن بعض الكتب المعتمدة في المذهب مما سبق ذكره ، وانظر كذلك « درر الحكام ج ٢ ص ٣٨٤ » .

الخلاصة)[1] ، وعليه الفتوى ، وهو البين الوجه ، لأن الإكراه أمر (زائد)[2] ، والبينات شرعت للإثبات لا للنفي[3] ، فتأمل . ومما يقدح في العدالة وترد به الشهادة أكل طعام هيىء لأداء الشهادة[4] ،

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) ، وانظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ١٢٩ » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « زائل » ، والمعنى زائد على الأصل فإن الأصل عدم الاكراه .

(٣) فالشهادة على الإكراه إثبات لحدوثه ، والشهادة على الطواعية شهادة على نفي الإكراه ، والشهادة على الإثبات مقدمة على الشهادة على النفي .

(٤) إذا لم يكن الشاهد محتاجاً إلى الطعام ، أو إلى الركوب ، فإن كل جُعل قدم للشاهد حتى يؤدي الشهادة ، ولو كان يسيراً كالطعام المهيأ لأداء الشهادة ، فإنه قادح في العدالة ، ومانع من قبول الشهادة في قول عامة الفقهاء .

انظر « لسان الحكام ص ٢٤٠ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ٥٨ ، وفتح القدير ج ٦ ص ٤ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٧ ـ ٦٨ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ١٦٦ ـ ١٦٧ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٦٣٣ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٧١ ، وروضة الطالبين ج ١ ص ٢٧٥ ، والغاية القصوى ج ٢ ص ١٠٢٣ ، المجموع ج ٢٠ ص ٢٢٤ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٤٠٥ ، والإنصاف ج ١٢ ص ٦ ، والمغني ج ٩ ص ١٥٨ ، والمبدع ج ١٠ ص ١٩٢ ، والمحرر ج ٢ ص ٢٤٣ » .

وأما إذا كان الشاهد لا يتمكن من الحضور لأداء الشهادة لبعد مكانٍ أو عجزٍ أو كان محتاجاً للطعام ، فإنه لا أثر لركوب دواب المشهود له وأكل طعامه على الشهادة . =

فإن لم يكن كذلك ، لكنه جمع الناس وهيأ لهم طعاماً وبعث إليهم دواباً[١] ، وأخرجهم من المصر ، فركبوا وأكلوا طعامه ، اختلفوا[٢] فيه ، قال أبو يوسف (رحمه الله)[٣] (في الركوب)[٤] : لا تقبل شهادتهم[٥] بعد ذلك ، وتقبل في أكل الطعام[٦] ، وقال محمد : لا تقبل فيهما[٧] ، والفتوى[٨] على قول أبي يوسف ، قلت : والفرق لأبي يوسف بين الركوب والطعام ، أن العادة جرت به سيما في الأنكحة[٩] ونثر السكر والدراهم

= انظر « المراجع السابقة » .

(١) أي : لأجل نقلهم عليها .

(٢) لو قال : اختلفا فيه لكان أولى ، وذلك لأنه أورد الخلاف هنا بين أبي يوسف ومحمد فقط ، والمعنى : اختلفا هل تقبل شهادة هؤلاء الناس له أم لا .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) أي : لا تقبل شهادتهم لمن بعث لهم الدواب وأخرجهم من المصر راكبين عليها ، قال ابن الشحنة في لسان الحكام ص ٢٤٠ : « وفيه نظر ، لأن العادة جرت أن من أخرج شاهداً إلى الرستاق يعطيه دابة خصوصاً إذا لم يكن للشاهد دابة » .

(٦) أي : فلا أثر لأكل الطعام على أداء الشهادة عنده ، انظر « تكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ » .

(٧) الضمير هنا يعود حسب السياق إلى ركوب الدواب وأكل الطعام الذي هيّىء للناس وجمعوا له ، وإن لم يكن مهيئاً للشهود فقط .

(٨) انظر « تكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ نقلاً عن الفخرية ، ولسان الحكام ص ٢٤٠ » .

(٩) أي : في الولائم التي تعد عند إجراء الأنكحة ونحوها ، فإن الناس=

(والدنانير)[1] ، ولو كان قادحاً في الشهادة لما فعلوه (وما رآه)[2] المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، (والله الموفق إلى سبيل الرشاد وإليه المرجع والمآب)[3] .

* * *

= يجتمعون في الأنكحة ويأكلون طعام أحدهم ، ولو كان ذلك مانعاً من الشهادة لكان في ذلك حرج على الأمة لكثرته .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) ، وقد وردت عدة آثار عن السلف تدل على كراهتهم لنثر السكر والجوز في العرس ، وأن الأولى قسمته بين الناس أو إحضاره في الأطباق ، انظر « المصنف لابن أبي شيبة ج ٦ ص ٢٠٥ وما بعدها » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « ولا رآه » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « والله أعلم بالصواب » ، وورد في النسخة (ج) بلفظ : « والله أعلم » .

الفصل الثالث

في (بيان)[1] أحكام المحكوم له

قال مولانا (العلاّمة)[1] (ابن الغرس)[2] في الفواكه البدرية[3] : هو إما الشرع[4] كما في حقوقه المحضة ولا يفتقر في ذلك إلى الدعوى[5] أو الشرع ، . . . .

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « به العرش » .

(٣) انظر « الفواكه البدرية ص ٦١ ـ ٦٢ » ، حيث أن الكلام من هنا حتى قوله : « الطالب الذي اعتبر القاضي طلبه شرعاً » ، قد نقل من هناك بتصرف .

(٤) وكون الشرع محكوماً له ، لا يعني أنه يكون أحد طرفي الدعوى ، فالشرع لا يكون كذلك لا مدعياً ولا مدعى عليه ، وإنما يكون محكوماً له في حقوقه المتمحضة له ، أو فيما يكون حقه فيها غالباً ، انظر « نظرية الدعوى ج ١ ص ١٨٥ » .

(٥) بل تكفي فيه الشهادة حسبة بلا دعوى وبلا طلب ، وذلك كالشهادة على هلال رمضان ، والشهادة على الطلاق ونحوه ، وإنما يحكم به وتقبل فيه الشهادة بدون دعوى ، لأنه حق لله تعالى ، وحقه يجب على كل أحد القيام بإثباته ، والشاهد والحاكم من جملة من عليهم إثبات ذلك .

انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٦٢ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، والمغني ج ٩ ص ٢١٥ » .

والعبد[1] كما في الأمور التي فيها حق الشرع وحق العبد ، وأنت خبير بأن هذا القسم نوعان : ما يغلب فيه حق الشرع[2] ، وما يغلب فيه حق العبد[3] ، فأما الأول : فمنه ما لا بد فيه من الدعوى[4] كحد القذف وحد السرقة[5] ، ومنه ما لا يحتاج فيه إلى

---

(١) عطف على قوله : « هو إما الشرع » .

(٢) وذلك كالسرقة والقذف .

(٣) وذلك كالقصاص والضرب والجروح بأنواعها .

(٤) انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٦٢ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٢٣٧ ، والمغني ج ٩ ص ٢١٥ » .

(٥) السرقة : لغةً : هي أخذ المال خفيةً .

وشرعاً : أخذ المال خفيةً ظلماً من حرز مثله ، انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٨ » .

وحد السرقة : هو قطع اليد من مفصل الكف ، والأصل في وجوب القطع فيها قوله تعالى :

﴿ والسارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديَهما جزاءً بما كسَبا نكالاً من الله والله عزيزٌ حكيمٌ ﴾ سورة المائدة آية رقم ٣٨ .

ولما نظم أبو العلاء المعري البيت الذي شكّك فيه على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة وهو :

يـدٌ بخمسِ مئيـنَ عسجـد وديـت ... ما بالها قُطِعَتْ في ربعِ دينارِ

أجابه عبد الوهاب المالكيّ بقوله :

وقـايـةُ النفـس أغـلاهـا وأرخصَهـا ... ذلُّ الخيانةِ فأفهم حكمةَ الباري

وهو جواب بديع مع اختصار ، ومعناه أنّ اليد لو كانت تودى بما تقطع فيه لكثرت الجنايات على الأطراف ليسر الغرم في مقابلها ، فغلظ الغرم حفظاً لها .

وقال ابن الجوزي لما سُئل عن هذا :

=

الدعوى[1] كالاعتداد[2] في المنزل المضاف[3] إلى المطلقة سكنى[4] حال وجوب العدة[5] عليها عند إمكان ذلك[6] ، وإلا فعليها أن ....

= لما كانت أمينة كانت ثمينة ، فلما خانت هانت .
انظر « المرجع السابق » .

(١) بل يجوز للشاهد أن يتقدم بشهادته إلى القاضي بدون تقدم دعوى ، ويحكم القاضي بموجب شهادته هذه فقط .
انظر « المجاني الزهرية ص ٦٢ » .

(٢) أي : كالحكم للمطلقة على مطلقها أن تعتد في المنزل المضاف إليها سكناه حال العدة إن أمكنت العدة فيه ، وإن لم تمكن فيه يحكم لها أن تعتد في منزل آخر حتى انقضائها ، لأن السكنى حق لها وحق للشرع فلا يسقط بحال .

(٣) أي : المضاف إلى المطلقة في الآية في قوله تعالى :
﴿ لا تخرجُوهُنَّ منْ بيوتِهِنَّ ولا يخرجْنَ إلا أنْ يأتينَ بفاحشةٍ مبينةٍ ﴾ سورة الطلاق آية رقم ١ .

(٤) أي : سكناه ، والمقصود به بيت الزوجية ، وذلك للآية السابقة فيكون بقاء المطلقة في بيت الزوجية حقاً لله تعالى لهذه الآية الدالة في ظاهرها على الوجوب .

(٥) عدة المطلقة هي : مدة التربص التي تقضيها بعد طلاقها ، وقبل أن يجوز لها أن تتزوج بآخر ،وتختلف العدة من مطلقةٍ إلى أخرى ، فالمطلقة الصغيرة التي لم تحض والآيسة عدتها ثلاثة أشهر ، والتي تحيض عدتها ثلاثة قروء ، والحامل عدتها حتى تضع حملها .

(٦) عند إمكان ذلك : أي : بألاّ يكون هناك مانع شرعيّ آخر يمنع من الاعتداد في منزل الزوجية ، كأن يكون المنزل مملوكاً للغير ويطالب بإخلائه ، أو أن يكون عليها مضرة من البقاء فيه ونحو ذلك .

(تعتد)[1] لانقضائها في مسكن آخر[2] . (أو العبد)[3] (وهو)[4] المدعي[5] حقيقةً أو حكماً ، أما حقيقةً فظاهر[6] ، وأما حكماً فالموكل[7] واليتيم[8] ، وكل من اعتبر الشرع (المباشرة)[9]

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « تقر » .

(٢) ذكر المؤلف حكم ما كان فيه الحقان وحق الله فيه غالب ، ولم يذكر حكم ما كان فيه الحقان وحق العبد فيه غالب ، ولعله تركه لكونه ملحقاً بما كان فيه حق العبد خالصاً كالأموال ونحوها ، كما نص على ذلك ابن الغرس في الفواكه البدرية .
انظر « الفواكه البدريه ص ٦٢ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « والعبد » .
وقوله : أو العبد ، عطف على قوله فيما سبق : « أو الشرع والعبد » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « هو » .

(٥) وقد يكون المحكوم له المدعى عليه ؛ وذلك في مثل ما لو حكم القاضي بصرف النظر عن دعوى المدعي ، فإن المدعي في مثل هذه الحالة محكوم عليه بسقوط دعواه وبطلانها ، والمدعى عليه محوم له بالبراءة ، فلو قال : وهو المحكوم له لكان أولى .

(٦) وهو من يباشر الدعوى بنفسه : أصيلاً أو وكيلاً أو وليّاً أو وصيّاً .

(٧) الموكل : بالبناء للفاعل : وهو من ينيب عنه غيره ليخاصم عنه .

(٨) اليتيم : هو من مات والده قبل أن يبلغ .
انظر « المعجم الوسيط ج ٢ ص ١٦٢ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٥١٣ ، ومختار الصحاح ص ٧٤١ ، والمغرب ص ٥٠٩ » .
ومعنى كون اليتيم مدعياً حكماً كونه لا يباشر الدعوى بنفسه ، وإنما يباشرها عنه الوصيّ عليه .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « المباشر » ، وهو =

للدعوى نائباً عنه[1] ، وفسّروا[2] المدعي[3] بمن لا يجبر على الخصومة ، إذا تركها (ترك)[4] ، وقيل[5] : المتمسك بخلاف

= الصحيح .

(١) كالقاضي إذا كان ولياً على أحد لصغرٍ أو سَفَهٍ أو جنونٍ .

(٢) المقصود بهم علماء الحنفية .

انظر « فتح القدير ج ٦ ص ١٣٨ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٩٣ ، ومجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٠ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٥٤٢ » .

(٣) اختلفت عبارات الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في تعريف المدعي والمدعى عليه ، وبذل الفقهاء جهداً عظيماً من أجل وضع ضوابط يستعين بها القاضي في التمييز بين المدعي والمدعى عليه ؛ وذلك لأن التمييز بينهما من أهم الأمور التي تعين القاضي على إصابة الحق في أحكامه ، فلكل واحد منهما أحكام ، وعليه التزامات لا يجوز إسنادها للآخر .

والتعريفات التي وضعت للمدعي والمدعى عليه كثيرة جداً يطول حصرها والموازنة بينها ، وقد بذل محمد نعيم عبد السلام ياسين جهداً في ذلك في كتابه نظرية الدعوى ج ١ ص ١٨٥ وما بعدها .

ولعل أقرب التعريفات التي ذكرت إلى الصواب وأسهلها في التطبيق هو ما ذكره المؤلف وذكره ابن الهمام في فتح القدير ج ٦ ص ١٣٨ ، وهو : أن المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها ، والمدعى عليه : من يجبر عليها .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) ، وقوله : إذا تركها ترك ، أي : إذا لم يتقدم بدعواه لا يلزم بذلك .

(٥) انظر ذلك في « فتح القدير ج ٦ ص ١٣٩ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٩٣ ، ومجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٠ » .

الظاهر[1] ، وقيل[2] الطالب[3] الذي اعتبر القاضي طلبه شرعاً[4]

(وعن بعضهم[5] أن المدعي من يشتمل كلامه على الإثبات ، ولا يكتفي بالنفي ، حتى لو قال هذا العين ليس لك لا يكون هذا مدعياً[6] والمدعى عليه من يكتفي بالنفي[7] فإنه يصير خصماً بقوله : ليس لك ، وهو[8] جواب)[9] . وأما مسألة القضاء على الغائب ونصب الوكيل عنه ، صرح أصحابنا بأنه لا يجوز للقاضي الإقدام على ذلك[10] ، أما لو فعل ما ليس له وقضى هل ينفذ ؟ قال[11] في خلاصة[12] الفتاوى من كتاب المفقود ؛ (أنه)[13]

---

(١) وذلك لأن الظاهر أن كل من في يده شيء فهو له ، ومن يدعي ما في يد غيره فهو يدعي خلاف الظاهر .

(٢) انظر ذلك في « الفواكه البدرية ص ٦٣ » .

(٣) أي : الطالب حضور غيره إلى مجلس القضاء والنظر في الدعوى .

(٤) وذلك لاكتمال شروط المدعى به .

(٥) قال الطرابلسيّ في معين الحكام ج ١ ص ٥٣ :
« المدعي من يلتمس إثبات ملك أو حق ، والمدعى عليه من ينفيه أو يدافعه » .

(٦) بل لا بد من أن يضيفها إلى نفسه فيقول في دعواه : هذه العين لي .

(٧) وهو إنكار الدعوى بصيغة النفي كما مثل له المؤلف .

(٨) أي : النفي المتقدم .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(١٠) انظر ذلك في « المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص ٩٦ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٩ - ٢٠ » .

(١١) طاهر بن أحمد البخاريّ مؤلف خلاصة الفتاوى .

(١٢) انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٤٣٨ » .

(١٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) =

ينفذ[1] بالإجماع ، وسيجيء تحرير هذا في الفصل الخامس[2] ، فيما ينفذ قضاء القاضي فيه وما لا ينفذ (إن شاء الله)[3] .

وأما القضاء للغائب فالإجماع[4] على أنه لا يجوز[5] (له)[6] ، ومعنى ذلك إذا لم يحضر عنه . . . .

= بلفظ : «و» .

(١) وهو الصحيح كما سيأتي ص «٦٩٤» ، لأن القائلين بأن القضاء على الغائب لا ينفذ ، قالوا ذلك على أساس أن الخلاف في القضاء على الغائب خلاف في نفس القضاء ، كالخلاف في قضاء المرأة ، ولكن الصحيح أن الخلاف في القضاء على الغائب خلاف في سبب القضاء ، وهو أن البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا ، فإذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ ، كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة ، فإنه ينفذ لكون حكمه في ذلك رافعاً للخلاف إجماعاً .

(٢) انظر ص «٦٩٤» .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) انظر « الفواكه البدرية ص ٦٥ ـ ٦٦ » .

(٥) لأنه لا يجوز القضاء لشخص بحق من حقوقه إلا بناء على دعواه أو دعوى وكيله ، فإذا أضيف إلى هذا أن العبد غير مجبر على المطالبة بحق من حقوقه ، تبين أن الغائب الذي له حق عند غيره ولم يوكل أحداً بطلبه لا يجوز الحكم له به .

انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٦٢ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ » والإنصاف ج ١١ ص ٣٠٤ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٩٨ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

والمعنى : أي : لا يجوز الحكم له .

نائبه[١] ، على (أنه كما)[٢] (قررنا)[٣] سابقاً[٤] ، ومما يناسب هذا الفصل مسائل منها :

أن طلب الحكم من المدعي ليس بشرط[٥] لكنه من آداب[٦] القضاء ، وكذا قول القاضي : أحكم ، ليس بأمر لازم . . . .

---

(١) أي : عدم الجواز منحصر فيما إذا لم يحضر عنه نائبه ، سواء كان نائباً حقيقةً كالوكيل أو وصيّاً أو شريكاً ، ومثال ذلك :
ما لو ادّعى أحد الشركاء لصالح الشركة فحكم لصالحه ، فإن الحكم يعتبر حكماً له ولشركائه وإن كانوا غائبين ، ومثله دعوى أحد الورثة لصالح التركة ونحوها .
انظر « غاية المنتهى ج ٣ ص ٤٣٧ » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « ما » ، وهو الأصح .

(٣) ما بين القوسن ورد في النسخة (ج) بلفظ : « قرر » .

(٤) انظر الفصل الثاني ص «٣٣٢» .

(٥) أي ؛ بشرط لصحة الدعوى وقد سبق بحث هذه المسألة في الفصل الثاني ، وترجيح عدم اشتراط اشتمال الدعوى على المطالبة لقيام شواهد الحال مقامه ، انظر ص «٣٦٠» .

(٦) قوله هنا : أن طلب الحكم من المدعي ليس بشرط لكنه من آداب القضاء ، يناقض ما سبق أن قرره المؤلف في الفصل الثاني من أن من شروط الدعوى أن تكون مشتملة على المطالبة .
وآداب القضاء : هي تلك الآداب التي ينبغي للقاضي أن يتمسك بها ويلتزمها في جميع أحواله من الخصال الحميدة المندوبة والمدعو إليها .
انظر « أنيس الفقهاء ص ٢٢٨ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ٩ ، ونظرية الدعوى ج ١ ص ٤١١ » .

(و)[1] لكنه احتياطاً[2] .

ومنها[3] : (بأن)[4] يمهله ثلاثة أيام[5] . . . .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
(٢) سيأتي بحث صيغ القضاء مفصلاً في الفصل السادس من هذا الكتاب ص «٧٩٣» إن شاء الله تعالى ، وتقدير الكلام : ولكن قول القاضي : أحكم ، أولى لكونه احتياطاً .
(٣) أي : ومن المسائل التي تناسب هذا الفصل .
(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « أنه » ، وهو الأصح ، والضمير فيه يعود إلى القاضي .
(٥) ما ذكره المؤلف من أن على القاضي أن يمهل المدعى عليه ثلاثة أيام إذا ثبت عليه الحق ، ودفع الدعوى بإبراء أو نحوه ، هو قول جمهور العلماء ، انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣ ، ومعين الحكام ص ٢٢٦ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٥٦٩ ، والبهجة شرح التحفة ج ١ ص ٦٤ - ج ٥ ص ١٨٣ ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٦٧ ، وروضة الطالبين ج ١٢ ص ١٣ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٤٠ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٦٥ » ؛ وذلك لقول عمر بن الخطاب في خطابه المشهور الذي أرسله إلى أبي موسى الأشعريّ : « ومن ادّعى حقاً غائباً أو بينةً فاضرب له أمداً ينتهي إليه » ، وهو كتاب مشهور تلقته الأمةُ بالقبول .

انظر « أعلام الموقعين ج ١ ص ٨٦ وما بعدها ، وأراد به مدعي الدفع لكونه قال بعد ذلك : « وإن عجز استحللت عليه القضاء » ، ولأنه لو لم يمهله وقضى ببينة المدعي ربما يحتاج إلى نقض قضائه لجواز أن يأتي بالدفع مؤخراً ، فهذا الإمهال صيانة للقضاء عن النقض ، انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣ » ، ولأن الثلاثة أيام مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها على أحد ، ومن يقيم البينة يحتاج إلى =

(بأن)[1] قال المدعى عليه : لي دفع[2] ، وإنما يمهله هذه المدة

= مثلها في العادة .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٦٧ » .

وقال بعض الحنابلة : إن قال المدعى عليه : لي حساب أريد أن أنظر فيه ، لم يلزم الداعي إنظاره لما فيه من تأخير حقه ، وعليه فلا يجوز للقاضي ـ عندهم ـ إلزام المدعي بما لا يجب عليه . انظر « الإنصاف ج ١١ ص ٢٦٥ » .

ولكن ما يظهر لي في هذه المسألة ، أن القضاء إنما جعل لفصل المنازعات وإنهاء الخصومات وتخليص الناس بعضهم من بعض ، ولا يتأتّى هذا إلا بإمهال كلّ مدّع المدة الكافية لإثبات ما يدعيه ، إذا كان جاداً في طلب الإثبات ، ولا يُقدّر ذلك بأيام محدودة ، لأن وسائل الإثبات تغيّرت ، وبعض الدعاوى يحتاج في إثباتها إلى مدة طويلة لا تقدر بالأيام ، لذا فإن الراجح أن على القاضي أن يمهل كل مدع المدة التي يراها كافيةً لإثبات دفعه الذي يدعيه ، ولا تحدد المدة بوقت معلوم بل تخضع كل حالة إلى رأي القاضي وتقديره ، وقد ورد عن بعض العلماء ما يؤيد هذا ، فقد قال الدرديرُ في الشرح الصغير ج ٥ ص ٦٨٣ : « لا تحديد عن مالك في مدة الإمهال » ، وقال ابن القيم في أعلام الموقعين ج ١ ص ١١٠ ما نصه : « فإذا سأل أمداً تحضر فيه حجته أجيب إليه ، ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام ، بل بحسب الحاجة ، فإن ظهر عناده ومدافعته للحاكم لم يضرب له أمداً بل يفصل الحكومة ، فإنّ ضرب هذا الأمد إنما كان لتمام العدل ، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم » ا.هـ .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « إن » .

(٢) أي : دفع للدعوى أو ما ثبت عليه بالبينة ، ودفع الدعوى ردها بالحجة والبرهان . ـه

لأن القضاة[١] يجلسون كل ثلاثة أيام أو (كل)[٢] جمعة ، (وإن)[٣] كان يجلس كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز ، فإن مضت المدة ولم يأت (ببينة الدفع)[٤] ، يأمر المدعي بإحضار المدعى عليه ، (ليقضي)[٥] عليه (له بالمدعى به)[٦] (لعجزه)[٧] (عن ثبوت الدفع)[٧] ، ويكتب السجل[٨] (بذلك والله الموفق إلى سبيل الرشاد)[٩] .

* * *

(١) أي : في ذلك الوقت ولعله في عصر المؤلف .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فإن » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « الدفع » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « ويقضي » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٨) السجل : هو الصك .

انظر « تاج العروس ج ٧ ص ٣٧٠ » .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

الفصل الرابع

في (بيان)[1] المحكوم عليه

اعلم وفقني الله وإياك (إلى الخير)[2] ، أن المحكوم عليه لا يكون إلا العبد[3] دائماً ، لكنه تارةً يكون واحداً وتارة يكون كثيراً ، فالواحد هو المدعى عليه[4] ، وفُسّر[5] بأنه (هو)[6] الذي إذا ترك لا يترك ، وقيل[7] : المتمسك بالظاهر ، وقد قررنا ما يستفاد منه

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) ، والمعنى في بيان أحكام المحكوم عليه .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) لكن إذا اعتبر أن صرف النظر عن الدعوى ، أو الحكم بسقوطها حكم وإذا كان لا بد في كل قضية من محكوم له ومحكوم عليه ، فيمكن أن يقال إن صرف النظر عن دعاوى الحدود الخالصة لله تعالى حكم على الشرع ، كما أن الحكم على بيت المال وعلى الجهات ذات الشخصية الاعتبارية يجعل قول المؤلف هنا أن المحكوم عليه لا يكون إلا العبد دائماً محل نظر .

(٤) مراد المؤلف : المحصور المتميز عن غيره من الناس حتى ولو كان أكثر من واحد كما سيأتي تفسيره .

(٥) انظر ذلك في « مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٠ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٧ ص ٢١١ » .

ذلك سابقاً[1] ، ويجب أن (تعلم)[2] أن المراد بالواحد هنا ما عيّن[3] وشخّص[4] ، سواء كان واحداً بالعدد ، أو أكثر من ذلك ، كجماعة اشتركوا في قتل إنسان وجد من كل منهم جرح صالح للإزهاق[5] ، فإنه يقضي[6] عليهم ....

---

(١) سبق تعريف المدعى عليه عند الكلام على تعريف المدعي ص «٥٩٥» .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « يعلم » .

(٣) لو قال هنا : من عين ، لكان أولى لأن (مَنْ) تدل على العاقل و(ما) تدل على غير العاقل .
انظر « الفواكه البدريّة ص ٦٦ » .

(٤) وشَخّص : أي : حدد وحصر بعدد معلوم يتميز به عن غيره .

(٥) أي : جرح قاتل في العادة فالإزهاق هو خروج النفس .
انظر « القاموس المحيط ج ٣ ص ٢٤٣ ، ومختار الصحاح ص ٢٧٧ » .

(٦) قتل الجماعة بالواحد هو قول الفقهاء الأربعة ـ رحمهم الله تعالى ـ .
انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٨ ، والفواكه البدريّة ص ٦٦ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٣٩٩ ، والأم ج ٦ ص ٢٢ ـ ٢٣ ، والمهذب ج ٢ ص ١٧٥ ، والمغني ج ٧ ص ٧٥١ ، والإنصاف ج ٩ ص ٤٤٨ » .
وذلك لقوله تعالى :
﴿ يا أيُّها الذينَ آمنوا كُتِبَ عليكم القصاصُ في القتلى ﴾ سورة البقرة آية رقم ١٧٨ .
ولما رواه البخاريّ عن ابن عمر ، رضي الله عنهما ، أن غلاماً قُتِلَ غيلةً ، فقال : عمر لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم .
انظر « صحيح البخاريّ ج ٨ ص ٤٢ كتاب الديات باب إذا أصاب =

بالقصاص[١] ، والمراد بالكثير كافة الناس[٢] ، كما في القضاء بحرية الأصل فإن القضاء بالحرية الأصلية[٣] يكون قضاء على الناس كافة[٤] ، (قال في الخلاصة[٥] في الفصل الرابع من كتاب القضاء نقلاً عن الزيادات[٦] : القضاء بحرية العبد قضاء[٧] في حقّ

= قوم من رجل ، وانظر موطأ الإمام مالك كتاب العقول باب ما جاء في الغيلة والسحر ص ٦٢٨ بنحوه عن سعيد بن المسيب ، ولأن عدم إيجاب القصاص على الجماعة إذا قتلوا واحداً يفضي إلى ضياع الحكمة التي شرع القصاص لتحقيقها ، إذ بإمكان مريد القتل الاستعانة بغيره عند ارتكابه للجناية لغرض إسقاط القصاص عنه .

انظر « القصاص في النفس ص ٧٠ » .

(١) المراد بالقصاص هنا : القتل لأن من اشتركوا في قتل إنسان وقُضي عليهم بالقصاص فإنما قضي عليهم بالقتل .

(٢) أو العدد غير المحصور من الناس ، ومعنى الحكم على كافة الناس أو العدد غير المحصور هو عدم قبول دعواهم فيما حكم فيه لو أرادوا إقامة الدعوى مرة أخرى ، وذلك كما في المثال الذي ذكره المؤلف .

(٣) الحرية الأصلية هي : التي لم يسبقها رقّ ، أما إذا كانت الحرية سببها العتق فلا تسمى أصلية ، بل تسمى حرية طارئة أو عارضة .

(٤) فلا يقبل من أحد من الناس بعد ذلك أن يقيم دعوى بالرقّ على المحكوم له بهذه الحرية .

(٥) انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٤ » .

(٦) لم أقف عليه .

(٧) ما نقله صاحب الخلاصة هنا من الزيادات وهو قوله : القضاء بحرية العبد قضاء في حقّ الناس كافةً ، يدل على أن القضاء بالحرية يكون قضاء على كل الناس لا فرق بين أن تكون الحرية طارئة أو أصلية ، =

الناس كافة)[1] ، أما القضاء بالملك المطلق[2] قضاء على المدعى عليه[3] وعلى من تلقى الملك من جهته ، والقضاء بوقفية موضع هل يكون كلياً أو جزئياً[4] ؟ اختلف المشائخ فيه ، (أقول)[5] : (ذكر)[6] في الفواكه[7] البدريّة لابن الغرس (الحنفيّ ، رحمه الله تعالى)[4] (أن)[8] الصحيح[9] المفتى به : أنه لا يكون قضاء على

= وهذا يخالف ما سبق تقريره ، ولذا فلا يصلح للاستدلال به هنا .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل ، ولعله من سهو الناسخ لتشابه الكلمة الأخيرة فيه مع الكلمة الأخيرة في الكلام الذي قبله .

(٢) الملك المطلق : هو الذي لم يذكر فيه سبب الملك من شراء أو هبة أو إرث ونحوها .
انظر « التعريفات ص ١٥٥ » .

(٣) المقصود به المحكوم عليه .

(٤) أي : هل يكون قضاء على الناس كافة لا تسمع فيه الدعوى مستقبلاً ، أم أنه قضاء على المحكوم عليه فقط ، إذا أقام غيره دعوى في هذا الوقف تسمع .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : «و» .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ٦٧ » ، حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « كما في حد الزنا والخمر » ، نقل من هناك بتصرف .

(٨) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٩) ما صححه المؤلف هنا قصد به أنه الصحيح المفتى به في مذهب الحنفية ، وهذا هو الذي ينبغي أن يعوّل عليه ويؤخذ به حفظاً لأموال الناس وحقوقهم ، لأنه لو تعدّى الحكم بوقفية موضع المحكوم عليه إلى كافة الناس ، ولم يتمكن أحد بعد ذلك من إقامة الدعوى في

الناس كافة ، حتى تسمع فيه دعوى[1] ملك ووقف آخر ، هذا[2] فيما يتعلق بحقوق العباد ، وأما في حقوق الشرع فالمحكوم عليه من يستوفى منه حقّ الشرع ، سواء وقعت في ذلك دعوى أم لا ، لما تقرر[3] أن حقوق الشرع منها ما يحتاج فيه إلى دعوى[4] كما في حدّ القذف والسرقة ، ومنها ما لا يحتاج في استيفائه ، والحكم به إلى (دعوى)[5] كما في حدّ الزنا[6] . . . .

= هذا الموضع ، لكان هذا القول وسيلةً لبعض الناس لأن يستصدروا أحكاماً بوقفية أملاك الغير دون علمهم ورضاهم ، فإذا لم يكن لهم الحق في إقامة الدعوى والمطالبة بحقوقهم كان ذلك ظلماً لا ينبغي نسبته إلى الشريعة الإسلامية ، انظر « الفواكه البدريّة ص ٦٧ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٧٤ » .

(١) أي : دعوى من شخص آخر غير المحكوم عليه في الدعوى السابقة .

(٢) أي : ما تقدم من الأحكام الخاصة بالمحكوم عليه من أنه قد يكون واحداً والمراد به المحصور المعين ، وقد يكون كثيراً والمراد به كافة الناس ، أو العدد غير المحصور .

(٣) أول الفصل الثالث ص «٥٩٠» .

(٤) وهي ما فيها حقّ الله وحقّ العبد ويغلب فيها حقّ الله تعالى كما مثّل له المؤلف .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الدعوى » ، والذي لا يحتاج إلى دعوى هو ما كان الحقّ فيه خالصاً لله تعالى .

(٦) الزنا : هو وطء المرأة في قبلها وطأً خالياً من الملك والشبهة .
انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٤ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢٣٤ ، والمطلع ص ٣٧١ » .
وهو من أفحش الكبائر ولهذا اتفقت الملل على تحريمه وكان =

والخمر[١] ولنذكر في هذا المقام مواضع لا يحتاج (في)[٢] الحكم بها إلى دعوى (منها الشهادة القائمة على وقف لا يشترط في الحكم الدعوى[٣])[٤] ....

= حدُّه من أشد الحدود ، وحدّ الزنا مئة جلدة للزاني البكر الرجل والمرأة ، والرجم للثيب منهما ، والأصل في وجوب الحدّ قوله تعالى : ﴿ الزانيةُ والزاني فاجْلِدُوا كلّ واحدٍ منهما مئةَ جلدةٍ ولا تأخُذْكُم بهما رأفةٌ في دينِ الله ﴾ سورة النور آية رقم ٢ .
ومن السنة : ما ثبت عن النبي ، ﷺ ، أنه أمر برجم ماعز لما أقر على نفسه بالزنا ، وقد سبق تخريج هذا الحديث ص «٣٢٢» .

(١) الخمر : هو كلّ شراب أسكر كثيره .
انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٧ ، والمغرب ص ١٥٤ » .
وحدّ الخمر ثمانون جلدةً على الصحيح ، ودليل تحريم الخمر قوله تعالى : ﴿ يا أيُّها الذينَ آمنوا إنَّما الخَمْرُ والمَيْسِرُ والأنْصَابُ والأزْلَامُ رجسٌ منْ عملِ الشيطانِ فاجتنبوهُ لعلَّكُمْ تفلحون ﴾ سورة المائدة آية رقم ٩٠ .
وما رواه مسلم عن ابن عمر ، عن النبي ، ﷺ ، قال : « كلّ مسكرٍ خمر ، وكل خمر حرام » .
انظر « الجامع الصحيح ج ٦ ص ١٠١ ، سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٢٧ حديث رقم ٣٦٧٩ ، سنن الترمذي ج ٣ ص ١٩٢ حديث رقم ١٩٢٣ ، وجاء فيه عنده « ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يُدْمِنها لم يشربها في الآخرة » . وقد ورد أحاديث كثيرة كلها تدل على تحريم الخمر قليلها وكثيرها لا يتسع المقام لذكرها هنا .
(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بها في » .
(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) في موضعه ، ولكنه ورد بعد موضعه بعدة أسطر .
(٤) أي : لا يشترط للحكم بالوقفية بناء على هذه الشهادة تقدم دعوى .

مطلقاً[1] ، ....

(١) قوله هنا : مطلقاً ، فيه نظر ، لأنه يخالف ما سيأتي بعده ، فإن الوقف إما أن يكون على شخص معين أو أشخاص معينين أو على جهة معينة ، وإما أن يكون على جهة غير معينة كالمسجد أو الفقراء ونحو ذلك ، فإن كان الوقف على جهة معينة فإن البينة لا تقبل عليه ، ولا يحكم بها إلاّ بعد قيام الدعوى من الموقوف عليه ، وذلك في قول عامة الفقهاء .

انظر « معين الحكام ص ١٣٤ ، ورسائل ابن نجيم ص ١٦٧ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ ، وتكلمة رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ ، والشرح الصغير ج ٤ ص ١٧٤ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٧٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٤٨ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٣١ ، والمغني ج ٩ ص ٢١٥ » .

وأما إذا كان الوقف على جهة غير معينة ، وإنما هو عام للمسلمين لا خصوصية لأحد به دون أحد ، كالوقف على الفقراء أو على مسجد ونحوه ، فقد اختلف العلماء في قبول الشهادة به ، والحكم بها بدون دعوى ، وذلك على قولين :

القول الأول :

إذا كانت الشهادة على وقف على غير معين فالحكم بها جائز بدون دعوى ، قال بذلك جمهور العلماء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة ، انظر « المراجع السابقة » .

وذلك لأن ما ذكر هو حقّ الله تعالى ، وحقّ الله تعالى يجب على كل واحد القيام بإثباته ، والشاهد من جملة من عليه ذلك ، فكان قائماً بالخصومة بالوجوب ، وشاهداً من جهة تحمل ذلك ، فلم يحتج إلى خصم ، انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ » . =

لكن المالكيّة اشترطوا في قبول الشهادة بالوقف بدون دعوى أن يكون الواضع يده عليه غير الواقف ، وعلّلوا ذلك بأنه إن كان الواضع يده على الوقف هو الواقف فلا ثمرة في الشهادة ، لأنه لا يقضى عليه إذا لم يكن أخرجه من ملكه .

انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٧٥ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٧٤ » .

القول الثاني :

لا تقبل الشهادة ولا يحكم بها في الوقف ، وإن كان على غير معين إلا بعد الدعوى ، قال بذلك أبو حنيفة كما نقله المؤلف هنا عن العماديّة نقلاً عن فتاوى رشيد الدين .

كما أن كتب المذهب الحنفيّ تشير إلى أن الشهادة على الوقف قيل فيها : أنها تقبل بدون الدعوى ، وقيل : لا تقبل إلا بعد الدعوى .

انظر « معين الحكام ص ١٣٤ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ » .

الترجيح :

يظهر من استعراض هذين القولين أن الأخذ بما نسب إلى أبي حنيفة من أن الشهادة بالوقف لا تقبل إلا بعد تقدم دعوى ، حتى ولو كان الوقف عاماً لكل المسلمين أو عاماً للفقراء ونحوهم ، يظهر أن القول بذلك قول مرجوح سبب الأخذ به ضياع الأوقاف وذهاب مصالحها أو ذهاب أعيانها ، واشتراط الدعوى في ذلك سيقف حائلاً دون إثبات الأوقاف العامة وحفظها ، وسيشجع ذلك الناس على الاجتراء عليها ، أما الأوقاف الخاصة والتي على معين ، فإن الموقوف عليه سيطالب بالوقف وسيدافع عنه وسيبذل جهده في

كذا رأيت في بعض[1] الكتب المعتمدة، وفي العماديّة[2] عن فتاوى[3] (الإمام)[4] رشيد الدين، (رحمه الله تعالى [4]) إن كان الوقف على قوم بأعيانهم لا بدّ من الدعوى[5] لقبول البينة عند الكل[6].

وإن (كان)[7] على الفقراء[8] أو على مسجد عند (هما)[9]

= حمايته وصيانته. ومن هذا يتبين رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، رحمهم الله تعالى.

(١) انظر «جامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩، ومعين الحكام ص ١٣٤».

(٢) انظر «الفصول العماديّة ورقة ٤٨ أ».

(٣) لم أقف عليه.

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج).

(٥) أي: لا بد من الدعوى من الموقوف عليهم أو من المتولي على الوقف.

(٦) أي: عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف.

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب).

(٨) الفقراء: جمع فقير، والفقير: من لا يملك نصاباً نامياً فائضاً عن حاجته والفقير: أدنى حالاً من المسكين، فالله تعالى يقول: ﴿ أَمَّا السفينَةُ فكانَتْ لمسَاكِينَ يعملونَ في البحرِ ﴾ سورة الكهف آية رقم ٧٩.

فأخبر أن لهم سفينة وهي لها قيمة، وقال: ﴿ للفقراءِ الذينَ أُحصِروا في سبيلِ الله لا يستطيعونَ ضرباً في الأرضِ يحسبُهم الجاهلُ أغنياءَ منَ التعفّفِ ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٧٣.

انظر «المغرب ص ٣٦٤، ومعجم لغة الفقهاء ص ٣٤٩، والتعريفات ص ١١٢».

(٩) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل.

(تقبل)[1] خلافاً لأبي حنيفة[2] (رحمه الله)[3] ، قال[4] : هكذا فصل الإمام الفضلي[5] وهو[6] المختار وهو فتوى أبي الفضل الكرماني[7] (رحمه الله)[8] ، (وذكر)[9] في شرح المنظومة[10]

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « يقبل » .

(٢) فلا بد من الدعوى عنده ولو كان الوقف على غير معين كما تقدم .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) اي : الإمام رشيد الدين .

(٥) الإمام الفضلي : هو محمد بن الفضل أبو بكر الفضلي البخاري كان إماماً فاضلاً وشيخاً كبيراً معتمداً في الرواية ، كتب الفتاوى مشحونة بفتاويه ورواياته ، كانت وفاته سنة ٣٨١ هـ .
انظر « طبقات الفقهاء ص ٦٢ ، والفوائد البهية ص ١٨٤ » .

(٦) أي : قول أبي يوسف ومحمد وهو التفصيل السابق .
انظر « موجبات الأحكام ص ٢٤٢ » .

(٧) أبو الفضل الكرماني : هو عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه بن محمد ركن الإسلام والدين أبو الفضل الكرماني ، انتهت إليه رياسة المذهب بخراسان ولد سنة ٤٥٧ هـ بكرمان ، وتوفي سنة ٥٤٣ هـ بمرو ، من تصانيفه التجريد في الفقه وشرح الجامع الكبير والفتاوى .
انظر « الفوائد البهيّة ص ٩١ ، والجواهر المضيئة ج ٢ ص ٢٦٢ » .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(١٠) انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٢٥ أ ، حيث أن الكلام هنا حتى قوله « فالشهادة لا تصح بدون الدعوى » من هناك بتصرف .

الوهبانيّة نقلاً عن بعض الكتب المعتمدة[1] ، أن الصحيح أن كل وقف هو حقّ الله تعالى ، فالشهادة عليه صحيحة بدون (الدعوى)[2] ، وكل وقف هو حقّ العباد ، فالشهادة لا تصح بدون الدعوى . انتهى .

أقول : هذا تفصيل حسن بيّن الوجه لأن البينة إذا قامت بأنّ هذا وقف يستحقه قوم بأعيانهم ، كيف يتجه القول بثبوت ذلك[3] (وبتقرير)[4] استحقاقهم وتناولهم الغلة[5] من غير دعوى ، بخلاف ما إذا قامت (البينة)[6] على أنه وقف على الفقراء أو المسجد ونحو ذلك[7] كما لا يخفى[8] .

ومنها[9] الشهادة على النسب[10] حُكي عن . . . .

---

(١) هي العماديّة نقلاً عن فتاوى رشيد الدين .
انظر « المرجع السابق » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « دعوى » .

(٣) اي : بإثبات استحقاقهم لغلة الوقف .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « ويتقرر » .

(٥) الغلة : هي الدخل من كراء دار أو ريع أرض ، تجمع على غلال وغلات ، والمقصود بها هنا غلة الوقف .
انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٦ ، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٦٠ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) مما هو حقّ لله تعالى .

(٨) فإن الشهادة مقبولة لإثباته بدون دعوى لأنه لغير معين .

(٩) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج الحكم فيها إلى دعوى .

(١٠) النسب : هو القرابة التي لا يد للإنسان فيها وفي الآباء خاصة .
يقال : استنسب ، أي : ذكر نسبه . =

صاحب[1] المحيط القبول من غير دعوى ، لأنه يتضمن حرمات[2] كلها لله (تعالى)[3] ، (كحرمة)[4] الفرج والأمومة ، فيقبل كما في عتق الأمة ، وقيل بخلافه[5] ، . . . .

= انظر « المطلع ص ٢٩٦ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٤٧٨ ، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ٩١٦ ، والقاموس المحيط ج ١ ص ١٣١ » .

والمراد بالشهادة على النسب هنا : الشهادة على فعل محرم بسبب النسب ، كالشهادة حسبة على من يقدم على الزواج من أخته أو ينتسب إلى غير أبيه .

(١) انظر ذلك في « تفصيل عقد الفوائد بشرح قيد الشرائد ورقة ١٢٦ أ » .

وصاحب المحيط هو برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاريّ ، من كبار العلماء وأعيان الفقهاء ، عدّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل ، توفي سنة ٦١٦ هـ ، انظر « الفوائد البهية ص ٢٠٥ ، وكشف الظنون ج ٢ ص ١٦١٩ » .

(٢) الحرمات : جمع حرمة : وهي ما لا يحلّ انتهاكه .

انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٩٥ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ١٧٩ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « حرمه » .

(٥) اختلف الفقهاء ، رحمهم الله تعالى ، في جواز قبول الشهادة على النسب والحكم بها بدون دعوى ، واختلافهم هذا مبني ـ فيما يظهر ـ على اختلافهم في النسب ، هل هو من حقوق الله تعالى . أو من حقوق الآدميين ، فمن قال : إنه من حقوق الله تعالى ، أجاز الشهادة =

عليه والحكم بها بدون دعوى ، ومن قال : إنه من حقوق العباد ، لم يجز الشهادة عليه ولا الحكم بها بدون دعوى ، وعلى هذا فقد اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول :

أن الشهادة تقبل على النسب ويحكم بموجبها بدون تقدم دعوى ، وهذا القول هو القول الصحيح :

لدى الحنفية : انظر « تكملة حاشية رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ » .

ولدى الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٥ » .

وذلك لأن وصله حقّ لله . إذ الشرع أكّد الأنساب ومنع قطعها ، فضاهى الطلاق والعتاق .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ » .

ولما ذكره المؤلف نقلاً عن صاحب المحيط من أنه يتضمن حرمات كلها لله تعالى كحرمة الفرج والأمومة والأبوة ونحوها .

القول الثاني :

أن الشهادة لا تقبل على النسب ولا يحكم بموجبها بدون تقدم دعوى ، وهو قول للحنيفة :

انظر « تكلمة رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ » ، وقال بذلك المالكية :

انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٦٢ » ، وهو قول للشافعية :

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٥ » .

ولعله قول الحنابلة لعدم عدهم النسب مع الحقوق التي تقبل فيها الشهادة بدون دعوى ، وذلك : لتعلق حقّ الآدمية فيه .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٣٧ » .

ومنها[1] الشهادة القائمة على عتق الأمة[2] بالاتفاق[3] ،

= ويجاب عن ذلك بأن حقّ الآدمي فيه تابع لحقّ الله تعالى ، بل إن حقّ الله تعالى فيه غالب فيكون حكمه حكم ما كان حقّ الله فيه خالصاً .

الترجيح :

بما أن النسب يتضمن حرمات لا يمكن إغفالها ولا التهاون بها ، كحرمة الأمومة والأبوة والأخوة ونحوها ، وتحريم ذلك من حقوق الله تعالى ، التي يجب على كل واحد من المسلمين صيانتها وحفظها .

وحقّ العبد في النسب قليل بالنسبة لحقّ الله تعالى ، لذا فإن القول بقبول الشهادة في النسب بدون تقدم دعوى هو القول الراجح إن شاء الله تعالى .

(١) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج الحكم فيها إلى دعوى .

(٢) أي : لا يفتقر قبولها إلى دعوى .

والأمة : هي المرأة المملوكة ، خلاف الحرة .

انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٩ ، والمطلع ص ٢٥٧ » .

(٣) قصد به الاتفاق بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، والصحيح أن ذلك باتفاق الفقهاء ، رحمهم الله تعالى ، لأنها شهادة بحرمة الفرج ، وهو حقّ الله تعالى .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٧ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٨ ، ومعين الحكام ص ١٣٤ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٥٧٤ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٧٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٤ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ ، والمحرر ج ٢ ص ٢٢٤ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٣١ ، والإنصاف ج ١١ =

ومنها[1] الشهادة القائمة على عتق العبد[2] عندهما[3] ، . . . .

= ص ٢٤٧ ، والمغني ج ٩ ص ٢١٥ ـ ٢١٦ » .

(١) أي : ومن المواضع التي لايحتاج الحكم فيها إلى دعوى .

(٢) لو قال : الحرية ، لكان أولى ، وذلك حتى يناسب قوله بعد ذلك : سواء كانت الحرية أصلية أم عارضة .

والعتق : هو الخروج من الرق .

انظر « القاموس المحيط ج ٣ ص ٣٦١ » .

(٣) الشهادة على الحرية ، إما أن تكون شهادة على حرية أصلية لم يسبقها رقّ ، وإما أن تكون شهادة على حرية بعد رقّ .

فإن كانت الشهادة قائمة على حرية أصلية فلا خلاف بين الفقهاء في قبول هذه الشهادة والحكم بها بدون تقدم دعوى فيكون حكمها حكم الشهادة على عتق الأمة سواء بسواء .

وإن كان قد ذكر هنا أن أبا حنيفة يشترط الدعوى لقبول هذه الشهادة على هذه الحرية ، فإن الصحيح كما سيأتي في تحقيق مذهبه ص «٦٢٧» أنه لا يقول بذلك ، أما إذا كانت الشهادة قائمة على حرية عارضة ، وهي الشهادة على العتق أو الشهادة على الحرية بعد العبودية ، فإن العلماء قد اختلفوا في ذلك على قولين :

القول الأول :

أن الشهادة على عتق العبد مقبولة بدون دعوى .

قال بذلك :

أبو يوسف ومحمد من الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٧ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٨ ، ومعين الحكام ص ١٣٤ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ » .

وقال به المالكية : انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٤٥ ، وحاشية الدسوقيّ ج ٤ ص ١٧٤ » .

=

. . . .

والشافعية : نظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وشرح روض الطالبين ج ٤ ص ٣٥٤ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ » .

والحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٣١ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٤٧ ، والمغني : ج ٩ ص ٢١٥ ـ ٢١٦ ، والمحرر ج ٢ ص ٢٢٤ » .

وذلك : لأن العتق حقّ من الحقوق التي يغلب فيها حقّ الله تعالى على حقّ العبد ، فلا يجوز للإنسان أن يسترق نفسه ولو أراد ذلك ، وذلك لما فيه من إبطال حقّ الله تعالى من الجمعة والجهاد والزكاة والعيد والحج والحدود .

انظر « تكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ ـ ٧٠ » .

القول الثاني :

أن الشهادة لا تقبل على عتق العبد الحادث إلا بعدتقدم دعوى .

قال بذلك :

أبو حنيفة :

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٧ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ ـ ٧٠ » .

وذلك لأن نفع الحرية عائد إليه وفي الحرية خلاصه من كونه مبتذلاً كالمال .

انظر « المرجع السابق » .

ويجاب عن ذلك بأن العتق حقّ للعبد لا جدال في ذلك ، ولكن حقّ الله تعالى فيه غالب ومقدم على حقّ العبد .

الترجيح :

ما ذهب إليه جماهير العلماء من قبول الشهادة على عتق العبد بدون دعوى هو الراجح ، لأن قبولها في الحقيقة إنما هو على

خلافاً لأبي حنيفة[1] (رحمه الله تعالى)[2] ، سواء كانت الحرية أصلية[3] أم عارضة[4] ، (كما)[5] في العماديّة[6] نقلاً عن (شرح)[7] الجامع[8] الصغير[9] أن الصحيح هذا[10] ، وقيل[11] :

= الحرية ، والحرية يتعلق بها حقوق لله تعالى ، ويجب على كل مسلم القيام بها كغيرها من حقوقه سبحانه وتعالى .

(١) أي : فإن الشهادة عنده لا تقبل على عتق العبد بدون تقدم دعوى .
(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(٣) أي : كانت الشهادة قائمة على أنه لم يسبق له الرقّ إطلاقاً .
(٤) أي : كانت الشهادة قائمة على أن مولاه قد أعتقه بعد أن كان رقيقاً .
(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « قال » .
(٦) انظر « الفصول العمادية ورقة ٥٩ ب » .
(٧) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
(٨) لم أقف عليه .
(٩) وكما نقله عنه الطرابلسي في معين الحكام ص ١٣٤ .
(١٠) وهو : أنه لا فرق بين الحرية الأصلية والحرية العارضة في عدم قبول الشهادة عليها بدون دعوى عند أبي حنيفة .
(١١) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ » ، حيث قال : « وإن خلاف أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ في الشهادة بالعتق الحاصل من جهة مولاه ، أما لو شهدا أنه حر الأصل تقبل بلا دعواه وفاقاً ، إذ الشهادة بحرية الأصل شهادة بحرية أمه شهادة بحرمة الفرج ، وهما حقّ لله تعالى ، فتقبل حسبة كما في الطلاق والعتاق للأمة » ا.هـ .
ويظهر أن هذا هو القول الصحيح لأبي حنيفة في هذه المسألة لأن فيه زيادة تفصيل وإثبات ، وأن ما صححه العمادي فيه نظر ، انظر « معين الحكام ص ١٣٤ » .

لا خلاف في الحرية الأصلية ، وإنما الخلاف في العتق (العارض)[1] ، ومنها[2] : الشهادة على رؤية الهلال ، سواء كان هلال رمضان[3] أو غيره مما فيه الحق لله تعالى . . . .

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الفارض » .

(٢) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج الحكم فيها إلى دعوى .

(٣) الشهادة على رؤية هلال شهر رمضان مقبولة بدون تقدم دعوى عند عامة الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة .

انظر « معين الحكام ص ١٣٥ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٥٦٢ ، وروضة الطالبين ج ٢ ص ٣٤٥ ، والمغني ج ٣ ص ١٥٧ ، ج ٩ ص ٢١٥ » .

وذلك لأن إثبات دخول شهر رمضان حقّ لله تعالى ، فقد روى أبو داود عن ابن عمر قال : تراءى الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله ، ﷺ ، أنّي رأيته ، فصامه وأمر الناس بصيامه .

انظر « سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٠٢ حديث رقم ٢٣٤٢ » ، ورواه الدارقطني في أول كتاب الصيام سنن الدارقطني مع التعليق ج ٢ ص ١٥٦ حديث رقم ١ ، وقال : تفرد به مروان بن محمد عن ابن وهب وهو ثقة ، وأخرجه الحاكم في المستدرك ج ١ ص ٤٢٣ وقال : صحيح على شرط مسلم .

كما قد روى أبو داود عن ابن عباس ، قال : جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال : إني رأيت الهلال ، قال : « أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ، قال : أتشهد أنّ محمداً رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : يا بلال أذّنْ في الناس فليصوموا غداً » .

انظر « سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٠٢ حديث رقم ٢٣٤٠ ـ ٢٣٤١ ، وسنن الترمذي ج ٢ ص ٩٩ حديث رقم ٦٨٦ ـ ٦٨٧ ، ورواه الحاكم =

خالصاً[1] . قال قاضي خان في أول كتاب الصوم[2] وأما الدعوى ينبغي أن (لا تشترط)[3] (كما)[4] (لا تشترط)[5] في عتق الأمة وطلاق الحرة بالاتفاق ، وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد ، رحمهما الله تعالى ، وفي الوقف على قول أبي جعفر[6] . وعلى قياس (قول)[7] أبي حنيفة[8] ، (رحمه الله)[9] ، ينبغي أن (تشترط)[10] الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان[11] ، كما في

= في المستدرك ج ١ ص ٤٢٤ ، وقال : احتج البخاري بأحاديث عكرمة واحتج مسلم بأحاديث سماك بن حرب .
وقال الألباني في إرواء الغليل ج ٤ ص ١٥ ، هذا الحديث ضعيف » .

(١) وذلك كالشهادة على رؤية هلال شوال ، وهلال ذي الحجة إذا قصد به أمر ديني خالص .
(٢) انظر « الفتاوي الخانيّة ج ١ ص ١٩٦ » .
(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « لا يشترط » .
(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « وكما » .
(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « لا يشترط » .
(٦) انظر « الفصول العماديّة ورقة ٥٩ ب » ، والمراد بأبي جعفر أبو جعفر الطحاويّ .
(٧) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .
(٨) أي : قوله في الشهادة على الحرية العارضة وقوله في الشهادة على الوقف كما تقدم قريباً .
(٩) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « يشترط » .
(١١) أي : لأن في إثباتهما حقاً للعبد غير الحق الثابت لله تعالى ، ولكن =

عتق العبد عنده ، قلت : والعلاّمة (المحقق)[1] ابن وهبان[2] (طرد)[3] ذلك في غير رمضان كرجب وشعبان وغيرهما إذا قصد بإثباته أمر ديني[4] خالص لله تعالى ، كأن يغم هلال رمضان فيحتاج إلى (إثبات أول)[5] ....

= لم يتبين لي أن هذا نقل عن أبي حنيفة ،

ولكن الذي قيل في بعض الكتب منها : معين الحكام ص ١٣٥ وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ ـ نقلاً عن بعض الكتب ـ والذي قاله المؤلف هنا نقلاً عن قاضي خان : « ينبغي أن تشترط الدعوى عنده لقبول الشهادة على هلال رمضان قياساً على قوله باشتراط الدعوى لقبول الشهادة على حرية العبد » ولم يذكر أن هذا هو قوله .

وقد نقل ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ عن بعض الكتب : القول بعدم اشتراط الدعوى في الشهادة على رؤية هلال رمضان ولم يَنْقل عنها في ذلك خلافاً أو قولاً آخر لأبي حنيفة . ا.هـ .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) ابن وهبان هو : أبو محمد عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان أمين الدولة الدمشقي ، أخذ الفقه وبلغ رتبة الكمال ، وولي قضاء حماة ، وصنف قصيدة في الفقه مشهورة باسم المنظومة الوهبانية ، ولد قبل سنة ٧٣٠ هـ وتوفى سنة ٧٦٨ هـ .

انظر « الفوائد البهية ص ١١٣ ، وهدية العارفين ج ٥ ص ٦٣٩ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « صرد » .

(٤) الأمر الديني : هو العبادة كالصيام والفطر والحج والعيدين وعاشوراء ونحو ذلك .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الإثبات وأول » .

شعبان[١] ، فلو غُمّا يحتاج إلى هلال رجب وهلمّ جرّاً[٢] ، فإن قلتَ : هل يشترط الحكم لثبوت رمضان[٣] ؟ قلتُ : قال محمد ، رحمه الله (تعالى)[٤] : لا نص لهذا في الكتاب[٥] . . . .

---

(١) لأنه إذا غم هلال رمضان فالمصير في معرفة أول رمضان إلى إكمال عدة شعبان ثلاثين يوماً ولا يعلم ذلك إلا بإثبات رؤية هلاله .

(٢) أي : كأن يغم هلال جمادى الثانية .

وهلمّ جرّاً : كلمة تقال لاستدامة الأمر واتصاله .

انظر « تاج العروس ج ٣ ص ٩٦ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ١١٦ - ج ٢ ص ٩٩٣ » .

(٣) ورد هنا في الأصل - تكرار للسطر السابق بلفظ : « قلت هل يشترط الحكم لثبوت رمضان » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) اشتراط الحكم لثبوت دخول شهر رمضان أو شوال اختلف فيه العلماء على قولين :

القول الأول :

لا يشترط الحكم لثبوت دخول شهر رمضان ولا غيره من الشهور ، بل يكتفى برؤية الهلال أو الشهادة عليه ممن رآه .

قال بذلك جمهور الفقهاء من :

الحنفية : انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ١٧٠ » .

والمالكية : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٩٢ - ٧٤ ، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ١٣٩ » .

وهو قول لبعض الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ١ ص ٤٢١ ، المهذب ج ١ ص ١٨٧ ، روضة الطالبين ج ٢ ص ٣٤٦ » .

والحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٣ ص ٢٧٤ ، وكشاف القناع ج ٢ ص ٣٠٤ » .

=

وذلك لأنه من سبيل الخبر ولذا جاز من الواحد وما كان سبيله الخبر لا تعلق له بالقضاء .

انظر « إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة ص ٢٤ » .

ولأن القاضي لا يوجد في كل مكان يوجد فيه الناس ، والشهادة على الهلال تحتاج إلى تأدية سريعة وفي وقت محدد وإلا فات الغرض منها ، فكان القول بالاكتفاء بالخبر من باب التيسير والتسهيل الذي جاء به الإسلام لهذه الأمة .

القول الثاني :

أن الحكم بثبوت هلال رمضان شرط ، ويختص إثباته بمجلس القضاء ، قال بذلك بعض الشافعية :

انظر « مغني المحتاج ج ١ ص ٤٢١ ، وروضة الطالبين ج ٢ ص ٣٤٥ » .

وذلك لأنه من سبيل الشهادة والشهادة تؤدى عند القاضي لا عند غيره .

انظر « إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة ص ٢٤ » . وعلى هذا الخلاف :

إذا قال الشاهد : رأيت الهلال ، وقال القاضي : حكمت بثبوت ذلك ، صح اتفاقاً .

وأما إن لم يقل القاضي ذلك فتصح عند الجمهور فقط .

الترجيح :

مما تقدم يتضح قوة قول جمهور العلماء في أنه لا يشترط الحكم لثبوت هلال رمضان بل يجب على كل من رأى الهلال أو علم عن رؤيته في بلده أن يصوم وإن لم يحكم به حاكم ، فالقول بأن دخول رمضان لا يثبت إلا عن طريق حكم القاضي فيه ضرر كبير على كثير

وينبغي أن لا يشترط[1] ، (بل)[2] يكفي الأمر بالصوم[3] والخروج إلى المصلى[4] ، كذا (ذكر)[5] في شرح الوهبانية[6] نقلاً عن الظهيرية[7] .

ومنها[8] : الشهادة على التدبير ، فإنها مقبولة عندهما ،

= من الأمة وخاصة أصحاب البوادي والأماكن التي ليس فيها قاض ويصعب وصول الخبر إليهم سريعاً .

ولكن إذا حكم به حاكم كما هو الحال الآن فهو أولى وأحسن ،وخاصة بعد ما سهل الاتصال بجميع الناس ، ووصلت الأخبار جميع النواحي في لحظات قليلة ، ومن أراد الاستزادة من الكلام في هذا الموضوع فليراجع كتاب إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة للشيخ محمد بخيت المطيعي من ص ٢٣ وما بعدها فقد ذكر أقوال العلماء في ذلك وأطال الكلام عنها .

وقد ذكر أن فائدة الخلاف في ذلك : أنه إذا أخبر به من يقبله القاضي من غير أن يشهد عنده لم يلزم الناس اتباعه إلا من اعتقد صدقه ، فإن شهد عند القاضي ورد شهادته بطل حكمها في حق غيره وإن قبلها القاضي وأثبت بها لزم حكمها جميع الناس وإن لم يُعرف من شهد لأن القاضي كفاهم مؤنة ذلك . ا.هـ .

(١) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ١٧٠ » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : «و» .

(٣) أي : عند دخول شهر رمضان .

(٤) أي : مصلى العيد عند دخول شهر شوال .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٢٧ أ » .

(٧) لم أقف عليه .

(٨) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج الحكم فيها إلى دعوى .

خلافاً لأبي حنيفة (رحمه الله)[1] كما في عتق العبد ، كذا رأيت في بعض الكتب[2] المعتمدة (في المذهب)[3] [4] ، . . . .

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) لم أقف على شيء منها .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) لم يتطرق المالكيّة ولا الحنابلة ـ فيما ظهر لي ـ إلى الشهادة على التدبير ولعل ذلك إلحاق منهم التدبير بالعتق . وعلى كل حال فإن الشهادة على التدبير تختلف فهي إما أن تكون شهادة على تدبير الأمة أو شهادة على تدبير العبد ، فإن كانت الشهادة قائمة على تدبير الأمة فهي جائزة بدون دعوى في قول من ظهر لي قوله من العلماء وخاصةً إذا كانت الشهادة بعد موت السيد ، وذلك لأن التدبير يتضمن حرمة الفرج على الورثة بعد موت السيد .

انظر « تكملة حاشية رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ ـ ٧٠ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وروضة الطالبين : ج ١١ ص ٢٤٣ » .

وما نسب إلى أبي حنيفة من القول بعدم قبول الشهادة على تدبير الأمة بدون دعوى ـ أوضح متأخروا الحنفيّة أن نسبة ذلك إلى أبي حنيفة في غير محله ، وأن القبول عنده يختلف بالنسبة لتدبير العبد والأمة كما سيذكر ذلك المؤلف قريباً ، وما تعقب به عبد البر بن الشحنة ، وهو من متأخري الحنفية ـ كما سيذكره المؤلف نقلاً عنه ـ من قوله : من أن الموجب لقبول البينة في دعوى عتق الأمة بدون دعوى كونها شهادة بحرمة الفرج ، وذلك لا يوجد في تدبير الأمة ، أقول : قد أجاب هو في كلامه عما تعقب به متأخري الحنفية حيث قال : اللهم إلا أن يقال إنه يتضمن حرمة الفرج مآلاً ، أي : على الورثة ، وذلك بعد موت السيد . =

. . . .

ومن هذا يتضح أنه لا فرق في هذا المقام بين الشهادة على عتق الأمة أو على تدبيرها ، وأن خلاف أبي حنيفة لصاحبيه أبي يوسف ومحمد إنما هو منحصر في الشهادة على تدبير العبد فقط ، أما إذا كانت الشهادة على تدبير العبد ، فقد اختلف العلماء في قبول تلك الشهادة بدون دعوى على قولين :

القول الأول :

أن الشهادة مقبولة على تدبير العبد بدون دعوى وخاصة بعد موت السيد وتحقق حرية العبد .

قال بذلك :

أبو يوسف ومحمد من الحنفيّة : انظر « ما ذكره المؤلف تكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ ـ ٦٩ ـ ٧٠ ، والقنية ورقة ١٧١ ب » .

وقال به الشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ » .

وذلك لأن التدبير في الحقيقة يؤول إلى العتق ، فيكون للتدبير حكم ما يؤول إليه ، وخاصة بعد موت السيد ، فإن التدبير يكون عتقاً .

وقياساً على قبول الشهادة بدون دعوى في تدبير الأمة .

القول الثاني :

أن الشهادة لا تقبل على تدبير العبد بدون دعوى ، قال بذلك أبو حنيفة :

انظر « ما ذكره المؤلف تكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ ـ ٧٠ » .

وذلك لأن العتق من حقوق العبد فأشبه سائر حقوقه وهو يخالف الأمة ، لأن تدبير الأمة وعتقها يتضمن حرمة الفرج ، وهو من حقوق

وبعض المتأخرين[1] جعل القبول مختلفاً بالنسبة إلى العبد والأمة كما في عتقهما ، فيقبل في الأمة عند الكل ، وفي العبد يجري الخلاف[2] قلت : وتعقبه[3] العلاّمة الفاضل شيخ شيخنا قاضي القضاة عبد البر بن الشحنة في (شرحه . . . .

= الله تعالى التي تقبل بها الشهادة بدون تقدم دعوى .

ويجاب عن ذلك بأن حقّ الله غالب على حقّ العبد في الحرية سواء كان عبداً أو أمة ، فلا يجوز للإنسان أن يسترق نفسه لغيره .

وأما ما ذكر من أن الأمة يتعلق بإعتاقها تحريم الفرج دون العبد فتجوز الشهادة على تدبيرها بدون دعوى ، بخلاف العبد فلا أثر له ، فإن بيع الأمة يوجب تحريمها على السيد ، ولا تسمع الشهادة فيه إلا بعد دعوى ، مما يدل على أن تحريم الفرج لا أثر له في ذلك ، وإنما المعوّل عليه هو أن الحرية من الحقوق التي يغلب فيها حقّ الله تعالى ، لتعلق حقوقه بها كالحج والجهاد ، ويستوي في ذلك العبد والأمة .

ومن هذا يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد والشافعيّة ، والله أعلم .

انظر « المغني ج ٩ ص ٢١٦ ، والشرح الكبير ج ٦ ص ٢٥١ » .

(١) وذلك كابن وهبان كما نقله عنه ابن عابدين في تكملة حاشية رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ .

(٢) أي : وفي قبول الشهادة على تدبير العبد بدون دعوى يجري الخلاف بين أبي حنيفة من جهة وبين أبي يوسف ومحمد من جهة أخرى ، كما جرى الخلاف بينهم في قبول الشهادة على عتقه .

(٣) أي : تعقب القول بقياس التدبير على العتق ، ومعنى تعقبه : تتبع المآخذ عليه وتفحصه .

انظر « المغرب ص ٣٢٢ ، والقاموس المحيط ج ١ ص ١٠٧ » .

للوهبانيّة)[1] بأن الموجب (القبول)[2] البينة بلا دعوى في الأمة عند الكل[3] ، كون ذلك (محصناً)[4] حقّ الله تعالى ، (لأنها)[5] شهادة بحرمة الفرج ، وهي حقّ الله تعالى[6] ، وذلك لا يوجد في تدبير الأمة ، أعني حرمة الفرج على المولى ، فيكون من الحقوق المشتركة ، فيشترط له الدعوى عند الإمام ، ولا (يشترط)[7] عندهما ، (فتأمل)[8] ، ....

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « شرح الوهبانيّة » .
انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٢٧ ب » .
(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « لقبول » ، وهو الصحيح .
(٣) أي : عند أبي حنيفة وصاحبيه .
(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « محض » ، وهو الصحيح .
(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) ، والضمير يعود إلى الشهادة على عتق الأمة .
(٦) سبق قريباً ـ القول بأن حرمة الفرج ليست هي السبب في كون عتق الأمة محض حقّ الله تعالى ، وقبول الشهادة عليه بدون دعوى بسبب ذلك ، وإنما السبب في ذلك أن الحرية من الحقوق التي يغلب فيها حقّ الله تعالى ، وأنه لا يجوز للإنسان أن يسترق نفسه لغيره ، ولو كانت حرمة الفرج سبباً لتمحض حقّ الله تعالى ، لكانت الشهادة على بيع الأمة تقبل بدون دعوى ، لأن البيع يسبب حرمة الفرج على البائع ، ومن المعلوم أن الشهادة على بيع الأمة لا تقبل إلا بعد تقدم الدعوى انظر « المغني ج ٩ ص ٢١٦ » .
(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تشترط » .
(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « فتأمله » .

اللهم[1] إلا أن يقال إنه يتضمن حرمة الفرج مآلاً[2] ، وذلك بموت السيد[3] ، (انتهى)[4] . ومنها[5] : الشهادة على التطليق[6] عند الكل ، كذا في شرح المنظومة[7] نقلاً عن

(١) اللهم : كلمة تستعمل في النداء . مثل يا الله ، وقد تجيء بعدها إلا ـ كما هنا ـ فتكون للإيذان بندرة المستثنى كما في المثال الذي ساقه المؤلف .

انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٥ ، مختار الصحاح ص ٦٠٧ » .

(٢) أي : على الورثة بعد وفاة المولى كما ذكر المؤلف .

(٣) فيكون قبول الشهادة على التدبير بدون دعوى مختلفاً بالنسبة للعبد والأمة ، ويقال فيه ما يقال في عتقهما من قبول هذه الشهادة في تدبير الأمة بدون دعوى عند الكل ، وجريان الخلاف بينهم في الشهادة على تدبير العبد ـ وقد تقدم تفصيل ذلك قريباً .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « والله أعلم » .

(٥) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج لقبول الشهادة فيها إلى دعوى .

(٦) التطليق : أي : الطلاق فإن الشهادة عليه تقبل بدون دعوى اتفاقاً ، لأنه من الأمور التي تمحض فيها الحقّ لله تعالى .
انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٧ ، ومعين الحكام ص ١٣٤ ، وتكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٥٧٤ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٢٥٤ وروضة الطالبين ج ٤ ص ٢٤٣ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٤٧ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٣١ ، والمغني ج ٩ ص ٢١٥ » .

(٧) انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ١٢٧ ب » .

قاضي[1] خان . وعن بعض الكتب[2] المعتمدة (تقيد)[3] القبول بما إذا كان الزوج[4] حاضراً[5] ، أما إذا كان غائباً فلا ، وكذا لا بد من حضور المولى[6] في صورة الأمة[7] ، فإذا قلتَ : هل يشترط حضور (المرأة)[8] (و)[9] الأمة[10] في الطلاق (والعتق)[11] ، أم

(١) انظر « الفتاوى الخانيّة ج ٢ ص ٤٧٠ » .

(٢) انظر « معين الحكام ص ١٣٤ ، والنهاية كما نقله ابن عابدين في تكملة رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تقييد » ، وهو الصحيح .

(٤) أي : الزوج المشهود عليه بتطليق زوجته .

(٥) يريد حاضراً في مجلس القضاء أثناء الشهادة ، ولعل العلة في ذلك لتكون الشهادة على معلوم ، أو ليتمكن المشهود عليه من الطعن في الشاهدين أو ما ورد في شهادتهما .

والتقيد بهذا الشرط وجيه جداً ، ولكنه لا يقتصر على مسألة الطلاق فقط ، فإنه ينبغي اشتراطه في أكثر الشهادات على الحسبة المقبولة بدون دعوى كالوقف والعتق والتدبير وغيرها .

(٦) أي : المشهود عليه بالعتق أو التدبير .

(٧) أي : في صورة الشهادة على عتق الأمة أو تدبيرها ، قال ذلك عبد البر ـ وأظنه ابن الشحنة ـ ، انظر « تكملة حاشية رد المحتار ج ٧ ص ٦٩ » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « المر . . . » .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(١٠) أي : حضور مجلس القضاء وهما المشهود لهما ولا فعل لهما يشهد عليه .

(١١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « العتاق » .

لا ؟ قلتُ : ذلك ليس بشرط على المشهور[1] ، و(ذكر)[2] في العماديّة[3] ، عن سجلات شروط[4] (الإمام)[5] الحلواني[6] : أنه يشترط حضور المرأة ليشير إليها الشهود ، (انتهى)[7] .

ومنها[8] : الشهادة على الخلع ، فإنها مقبولة بدون دعوى المرأة[9] كما في الطلاق وعتق الأمة ، ويسقط المهر عن ذمة

(١) أي : في مذهب الحنفية : انظر « معين الحكام ص ١٣٤ » ، وذلك لأن الشهادة لا تكون على فعلهما وإنما تكون لهما فلا مجال للطعن في الشهادة أو الشهود من قبلهما ، أما إذا كان حضورها لأجل معرفتها ، فإن ذلك يكتفى فيه بذكر نسبها الذي تتميز به عن غيرها .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) انظر « الفصول العماديّة ورقة ٥٩ ب » .

(٤) انظر ذلك في « معين الحكام ص ١٣٤ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) الحلواني : هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلوانيّ البخاريّ ، تفقه على أبي عليّ النسفي ، وروى شرح معاني الآثار وتفقه عليه السرخسيّ ، توفي عام ٤٤٨ هـ ، وقيل : ٤٥٢ ، وقيل : ٤٥٦ هـ .

انظر « الفوائد البهيّة ص ٩٥ ، والجواهر المضيئة ج ١ ص ٣١٨ » .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « والله أعلم » .

(٨) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج قبول الشهادة فيها إلى دعوى .

(٩) لما كان الخلع ـ وهو الطلاق بعوض ـ يعتبر طلاقاً بائناً بينونةً صغرى تحرم المرأة فيه على الرجل ، ولا يجوز اجتماعهما أو الخلوة بينهما بعد ذلك ، فإن حكمه في قبول الشهادة عليه بدون تقدم دعوى هو حكم الطلاق ، ولم أتوصل إلى كلام للحنابلة في هذا الموضوع ،=

ولعلّ ذلك قياساً منهم الخلع على الطلاق في مثل هذه الأحكام .

ولما كان الخلع لا يكون إلا على عوض ، والشهادة به تستلزم ثبوت ذلك العوض للزوج ، أوجد هذا خلافاً بين علماء الشافعيّة في جواز قبول الشهادة على الخلع بدون دعوى ، لذا فإن للعلماء في ذلك قولين :

القول الأول :

أن الشهادة على الخلع مقبولة بدون تقدم دعوى .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « تكملة حاشية رد المحتار ج ٧ ص ٦٨ » .

والمالكيّة : انظر « التاج والإكليل ج ٦ ص ١٦٥ » .

والراجح لدى الشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وشرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٤ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ » .

وذلك لأن الخلع يستديم فيه التحريم كالطلاق والعتاق والرضاع والوقف وحقّ الله فيه غالب فلا يملك الزوجان رفعه بتراضيهما ، لكن القائلين بهذا من الشافعيّة خصّوا قبول الشهادة على الفراق دون العوض لأنه حق آدمي لا بد له من الدعوى .

القول الثاني :

أن الشهادة على الخلع غير مقبولة بدون تقدم دعوى .

قال بذلك :

بعض الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، شرح روض الطالب ج ٤ ص ٣٥٤ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ » .

وذلك لأنه لا ينفك عن المال وهو حق آدمي .

الترجيح :

الزوج[1] ويدخل المال[2] في هذه الشهادة تبعاً[3] .

ومنها[4] : الشهادة على حرمة ....

= لما كان الخلع طلاقاً لا رجعة فيه ويلزم عنه تحريم المرأة على زوجها وعدم حلها له إلا بعقد آخر فإن الشهادة عليه تكون شهادة على حق من حقوق الله تعالى .

وحقّ الله تعالى لا يحتاج في الشهادة عليه إلى الدعوى وأما العوض فهو غير مقصود بالشهادة وثبوته يكون تبعاً لثبوت الخلع وجوداً وعدماً ، لذا فإن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء وهو الذي ينبغي أن يعوّل عليه ويقال به .

(١) أي : الزوج المشهود عليه بأنه خالع زوجته ، وقوله : ويسقط المهر عن ذمة الزوج ، لعله أراد بالمهر : المهر المؤخر الذي في ذمة الزوج لزوجته وسقوط المهر المؤخر عن ذمته بمجرد الخلع فيه نظر .

فالذي أراه الصواب أن المهر المؤخر لا يسقط عن ذمة الزوج بمجرد الخلع .

فإن كان الخلع مقابل عوض ماليّ تدفعه الزوجة لزوجها سقط المهر المؤخر ، لأن رضاها بتسليم عوض له دليل على أنه زيادة على ما في ذمته ، وإن كان الخلع مقابل ما في ذمته فقط سقط كذلك المهر المؤخر ، وأما إن كان الخلع مقابل بعض ما في ذمته فإنه لا يسقط البعض الآخر ويبقى حق الزوجة متعلقاً فيه .

(٢) المراد به المال الذي يشهد الشهود بأن الزوج خالع زوجته عليه .

(٣) من المعلوم أن الشهادة على الأموال لا بدّ فيها من الدعوى ، ولكن لمّا كان المال في هذه الحالة من مستلزمات الخلع ، كان المال فيها تابعاً له ومقبولة فيه الشهادة بدون دعوى .

(٤) أي : ومن المواضع التي لا يحتاج قبول الشهادة فيها إلى دعوى .

المصـاهـرة[1] ، والشهـادة فـي الإيـلاء[2] ، والشهـادة فـي

(١) المصاهرة : من الصهر وهو القريب بواسطة الزواج كزوج البنت والأخت .

انظر « القاموس المحيط ج ٢ ص ٧٤ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ٥٢٦ » .

والمحرمة بالمصاهرة كأم الزوجة وبنتها وأختها وعمتها وخالتها ونحو ذلك ، وتقبل الشهادة على حرمة المصاهرة بدون دعوى لأنها تتضمن حرمات كلها لله تعالى ، فلا فرق في سبب التحريم بين أن يكون بنسب أو مصاهرة أو طلاق أو غيرها فإن الحقّ في ذلك كله لله تعالى .

انظر « معين الحكام ص ١٣٤ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٦٩ ، وتكملة رد المحتـار ج ٧ ص ٦٨ ، وشـرح روض الطـالـب ج ٤ ص ٣٥٥ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٣٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٣ » .

(٢) الإيلاء لغة : الحلف ، يقال : آلى يولي إيلاءً .

والإيلاء في الشرع : هو الحلف على ترك وطء المرأة مطلقاً أو فوق أربعة أشهر .

انظر « المغني ج ٧ ص ٢٩٨ ، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٤٣ » .

والأصل فيه قوله تعالى :

﴿ للذينَ يُؤْلُونَ منْ نسائِهم تربص أربعة أشهر فإن فاءُوا فإنَّ الله غفورٌ رحيمٌ ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٢٦ .

وإذا آلى المرءُ من زوجته فإمّا أن يفيءَ خلال هذه المدة ويعود إلى وطء زوجته وإمّا أن لا يفيء .

فإن فاءَ فقد حنث في يمينه وعليه كفارة يمين على الصحيح ، لأن الكفارة موجب الحنث ، وسقط الإيلاء لأن اليمين ترتفع بالحنث . =

وإن لم يفيء ومضت أربعة أشهر دون فيئه منه ، فهنا وقع الخلاف بين العلماء في وقوع البينونة بينه وبين زوجته بمجرد مضي المدة . وسأذكر الخلاف مختصراً ليتبين حكم الشهادة على الإيلاء بدون دعوى .

فقال جمهور العلماء من المالكيّة والشافعيّة والحنابلة : أن المولي من زوجته ، إذا مضت أربعة أشهر ولم يفيء ، فإن للمرأة الحقّ في أن ترفع أمرها للحاكم ، وتطالب بالفيئة أو الطلاق ، فإن أبى شيئاً من ذلك طلّق عليه القاضي ، وإن رضيت هي بذلك مؤقتاً ، فتطالبه متى شاءت ، ولا يقع بينهما حرمة بسبب هذا الإيلاء بانقضاء المدة فقط .

انظر « الشرح الصغير ج ٣ ص ٤٥٤ ، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٤٩ ، والغاية القصوى ج ٢ ص ٨٢٥ ، والمغني ج ٧ ص ٣١٨ ـ ٣١٩ » .

وحيث أنه لا يقع بينهما حرمة بسبب الإيلاء وانقضاء المدة عند الجمهور ، فإنه لا وجه للشهادة عليه بدون دعوى المرأة ، لكونه من الحقوق الخاصة التي تطالب بها متى شاءت .

وقال الحنفية : إذا آلى الرجل من زوجته ومضت مدة أربعة أشهر دون أن يفيء ، فإن زوجته تبِينُ منه .

انظر « الهداية مع فتح القدير ج ٣ ص ١٨٤ » .

وحيث أن المرأة تبينُ من زوجها بمجرد مضي المدة فإن استمرار بقائها لديه حرام ، لكونها غير زوجته ومحرمة عليه ، فإن استمرت معه جازت الشهادة عليه حسبة بدون دعوى ، لأن حرمة الفروج من الحقوق الخالصة لله تعالى ، كما في الطلاق وحرمة المصاهرة وعلى هذا فتكون الشهادة مقبولة على الإيلاء بدون دعوى عند الحنفية

الظهـار[١] ، بشـرط أن يكـون المشهـود عليـه حـاضـراً . وقـال

= فقط ، وغير مقبولة عند جمهور العلماء إلا بعد تقدم دعوى .

(١) الظهار لغةً : مشتق من الظهر ، وإنما خص الظهر بذلك من سائر الأعضاء لأن كل مركوب يسمى ظهراً لحصول الركوب على ظهره في الأغلب ، فشبهوا الزوجة بذلك ، وشرعاً هو : تشبيه الزوجة أو جزء منها بامرأة تحرم عليه .

انظر « المغني ج ٧ ص ٣٣٧ ، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٥٢ » .

والظهار محرم لقوله تعالى : ﴿ وإنَّهُم ليقولونَ منكَراً منَ القولِ وزوراً ﴾ سورة المجادلة آية رقم ٢ .

والأصل في كفارة الظهار قوله تعالى : ﴿ والذينَ يظاهرُونَ منْ نسائِهِمْ ثمَّ يعودُونَ لِما قالُوا فتحريرُ رقبةٍ منْ قبلِ أنْ يتماسَّا ذلِكُم تُوعَظُونَ بهِ والله بما تعملونَ خبيرٌ ﴾ الآيات ، سورة المجادلة آية رقم ٣ وما بعدها .

ومن السنة ما رواه أبو داود عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة ، قالت : ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت ، فجئت رسول الله ، ﷺ ، أشكو ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول : اتقِ الله فإنّه ابن عمك ، فما برحت حتى نزل القرآن ، قال : يعتق رقبة ، فقلت : لا يجد ، قال : فيصوم شهرين متتابعين ، فقلت : يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال : فليطعم ستين مسكيناً ، قلت : ما عنده من شيء يتصدق به ، قال : فإني سأعينه بعرق من تمر ، فقلت : يا رسول الله فإنّي أُعينه بعرق آخر ، قال : قد أحسنتِ اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك .

انظـر « سنـن أبـي داود ج ٢ ص ٢٦٦ ـ بـاب الظهـار حـديـث رقم ٢٢١٤ ، وسبل السلام ج ٣ ص ١٩٠ » .

وإذا ظاهر الرجل من امرأته حرم عليه وطؤها قبل أن يكفر ، =

بعضهم[1] : (لا تقبل)[2] الشهادة بدون الدعوى في الإيلاء والظهار[3] .

مذكور في فتاوى[4] رشيد الدين ، كذا في الفصول

= وذلك بأن يعتق رقبة ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يجد أطعم ستين مسكيناً ، ولكنه لا يحرم عليه إمساكها ، حتى يمكن أن يقال : إن الشهادة عليه جائزة بدون الدعوى ، لأن الشهادة لا تكون جائزة بدون الدعوى إلا فيما كان محرماً لحقّ الله تعالى ، فإذا رضيت المرأة البقاء مع زوجها بدون أن يكفر وبدون أن يطأها فالحق لها في ذلك .

نعم تكون الشهادة على الظهار جائزة بدون دعوى ، إذا ظاهر من زوجته وأمسكها وعلم منه أنه لم يكفر لا بعتق ولا بصيام ولا بإطعام ، وعلم ضرورة أنه يطؤها كأن يولد له منها بعد الظهار ، أو يقرّ بذلك ، فهنا تأتي الشهادة على الظهار بدون دعوى لأن الوطء قبل الكفارة حرام لحقّ الله تعالى ، لأن فيه تحريم الفرج وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى .

انظر « فتح القدير والعناية على الهداية ج ٣ ص ٢٢٦ ، والشرح الصغير ج ٣ ص ٤٧٥ ، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٥٧ ، والمغني ج ٧ ص ٣٤٧ » .

(١) أي : بعض علماء الأحناف . انظر « معين الحكام ص ١٣٤ » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) لعلّ ذلك إذا لم يعلم منه الوطء ضرورة ، كأن يولد له ، فإن علم منه الوطء بأيّ طريق ، فلعل الصحيح ما تقدم من أن الشهادة مقبولة على الظهار في هذه الحالة بدون دعوى ، لأنها شهادة على حرمة الفرج قبل الكفارة .

(٤) لم أقف عليها .

العماديّة[1] من الفصل الثالث عشر هذا[2] في حقوق الشرع ، أما في حقوق العباد فلا بدّ من الدعوى الصحيحة كما تقدم ، حتى قالوا : لا يكتفي (بحضور)[3] الدعوى الواقعة بحسب الصورة[4] إذا كان القاضي يعلم أن باطن الأمر في ذلك ليس كظاهره ، وأنه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الأمر بين المتداعين[5] ، ولا يعتبر القضاء[6] (لو قضى)[7] بناء على هذه الدعوى ، أما إذا لم يكن عالماً فهو معذور ، وينفذ قضاؤه ، قالوا[8] : إلا[9] في صورة واحدة ، يغلب فيها حق العبد يمكن استيفاء الحق فيها بدون الدعوى ، وهي مسألة ما إذا (أساء)[10] أحد الخصمين الأدب على القاضي[11] ، بأن قال : قضيت عليّ . . . .

---

(١) انظر « الفصول العماديّة ورقة ٥٩ ب » .

(٢) أي : ما مر من المسائل التي تقبل فيها الشهادة بدون دعوى .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بحصول » ، وهو الصحيح .

(٤) أي : الدعوى الصورية التي تقام بين يدي القاضي لغرض ما وبدون نزاع حقيقي .

(٥) أي : وإنما تواطئا على إقامة دعوى ومخاصمة شكلية لأمر ما .

(٦) أي : ولا يعتبر القضاء نافذاً ـ كما يدلّ على ذلك سياق الكلام بعده .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٨) انظر « الفواكه البدريّة ص ٦٨ » .

(٩) هذا الاستثناء وارد على قوله : أما في حقوق العباد فلا بدّ من الدعوى الصحيحة .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « اسا » .

(١١) في مجلس القضاء .

بالجور[1] أو ارتشيت(عليّ)[2] وما أشبه ذلك ، فإن له تعزيره[3] حسماً لمادة الفساد[4] ، وهي مسألة نادرة (الوقوع)[5] ، خولف فيها الأصل من وجهين : (أحديهما)[6] : أن القاضي فيها حاكم لنفسه ، والأصل أنه لا يجوز له أن يقضي لنفسه[7] بل ولا على

---

(١) أي : حكمت عليّ بغير الحق . انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣١٠ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) التعزير : هو التأديب دون الحد ـ وأصله من العزر وهو المنع .
انظر « التعريفات ص ٤٣ ، وأنيس الفقهاء ص ١٧٤ ، والمطلع ص ٣٧٤ » .
وقوله : فإن له تعزيره يدل على ان له العفو عنه كذلك ، لأن الحق له في ذلك غالب ولكن التأديب أولى .
انظر « الشرح الكبير ج ٤ ص ١٣٣ » .

(٤) ولأنه يشق على القاضي أن يرفعه إلى غيره ، وهذا الحكم مجمع عليه بين الفقهاء ، رحمهم الله تعالى .
انظر : « المجاني الزهريّة على الفواكه البدريّة ص ٦٨ ، وحاشية الدسوقيّ ج ٤ ص ٢٣٢ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٣ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣١٠ ، والشرح الكبير ج ٤ ص ١٣٣ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أحدهما » ، وهو الأصح .

(٧) إجماعاً لوجود التهمة .
انظر المجاني الزهريّة على الفواكه البدريّة ص ١٣٧ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٦٥ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٣ ، وقليوبي وعميرة التعقبية ج ٤ ص ٣٠٣ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢١٦ » .

نفسه(١) كما تقرر في محله(٢) . والأصل(٣) الثاني : أنه مما يغلب فيه حقّ العبد (ولا)(٤) يحتاج فيه إلى الدعوى(٥) ، . . . .

(١) قال في المجاني الزهريّة ص ٦٨ : « لأن القضاء يستدعي محكوماً له ومحوماً عليه وحاكماً ولا يتصور ذلك فيما إذا كان حاكماً لنفسه أو عليها » .

وفي القول بعدم جواز الحكم على النفس نظر ، لأن عدم جواز الحكم للنفس كان للتهمة ، لكن الحكم على النفس لا يوجد فيه تهمة بل هو إقرار للحقّ وقول له وإلزام للنفس به .

وقوله : إنّ القضاء يستدعي محكوماً له ومحكوماً عليه وحاكماً لا يمنع من أن يكون القاضي حاكماً ومحكوماً عليه ، وفي بعض كلام العلماء ما يشير إلى ذلك .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٥ ـ ٦٦ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٣ ، وحاشية القليوبي ج ٤ ص ٣٠٣ ، وأدب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٤١٣ » .

(٢) لم يتقدم في هذا الكتاب كلام عن هذه المسألة ـ فيما ظهر ـ فلعله كما تقرر في محله في كتاب آخر .

(٣) لو قال : والوجه الثاني لكان أولى ليناسب سياق الكلام .

(٤) ما بين القوسين مطموس في النسخة (ج) .

(٥) قال ابن الغرس في الفواكه البدريّة « فإن قلتَ : الظاهر أن الغالب فيه حقّ الشرع ، قلتُ : ليس كذلك ، لأنهم صرّحوا بأن للقاضي الذي أساء إليه بعض الخصوم الأدب أنْ يعفَو عن الخصم في ذلك ، وما يغلب فيه حقّ الشرع ، لا يُدرأ بالعفو ولا يسقط به ، كيف وحدّ القذف لا بد فيه من الدعوى ، وصرّحوا بأنه لا يسقط بإسقاط المقذوف لمّا كان حقّ الشرع فيه هو الغالب » ا.هـ .

انظر « الفواكه البدريّة ص ٦٨ » .

(والله الموفق إلى سبيل الرشاد[1] .

* * *

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « والله أعلم بالصواب » ، وورد في النسخة (ب) بلفظ : « والله أعلم » .

الفصل الخامس

فيما ينفذ قضاء القاضي فيه[1] وما لا ينفذ (وتحرير الكلام على ذلك)[2]

اعلم أنّ كل شيء[3] اختلف فيه الفقهاء[4] فقضى فيه

(١) أي : الفصل الخامس في المقضي فيه ، وفيه ذكر شيء من المسائل التي ينفذ فيها قضاء القاضي والتي لا ينفذ فيها قضاؤه .
(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(٣) قوله : هنا : إنّ كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى فيه القاضي كان قضاؤه جائزاً لا يعارض ما سيذكره المؤلف في ص «٦٨٩» من الخلاف في نفاذ قضاء القاضي في مسألة وقع الخلاف فيها في نفس القضاء ، كما في قضاء الفاسق والمرأة والجاهل والأعمى والعبد وغيرهم ، فإن الخلاف فيها خلاف في نفس القضاء ، فلم يُتفق فيه على القضاء أصلاً حتى يقال : إن القضاء فيها يرفع الخلاف ، فالقضاء الذي يرفع الخلاف ـ والمذكور هنا ـ إنما هو القضاء في المسائل التي يتفق الفقهاء على جواز القضاء فيها ، ووقع الاختلاف بينهم في المقضي به فقط .
(٤) المقصود بالفقهاء المعتبر خلافهم ، وهذا القيد يخرج الأقوال الشاذة ، فإنها وإن كانت خلافاً إلا أنها غير معتبرةً في هذا المقام ، فإذا قضى القاضي بما يوافق هذا القول الشاذ لمخالفته دليلاً ظاهراً ، فإن قضاء القاضي هذا غير جائز .

القاضي كان قضاؤه جائزاً[1] ، ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ، قال الفقيه[2] أبو الليث (السمرقنديّ رحمه الله)[3] ، وبه نأخذ ، كذا (ذكر)[3] في الفصول[4] (العماديّة[5] وفيه[6] : أن القضاء في المجتهدات[7] نافذ عندنا[8] ، وعند (الإمام)[9] الشافعيّ[10] (رحمه الله ....

---

(١) المعنى : وينفذ إجماعاً ، وذلك لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف ـ ولأن الظنون والاجتهادات المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الأمر على الناس .
انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٨٧ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ٨ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٥٨ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٣٩٤ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٥٦ ، وفصول الأحكام ص ١٧٧ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٦ ـ ٣٩٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ١٥١ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٢٦ » .

(٢) انظر ذلك في « فتاوى النوازل ص ٢٩١ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) انظر ذلك في « الفصول العماديّة ورقة ٨ ب وورقة ٩ أ » ، حيث أن الكلام السابق من أول الفصل حتى هنا ، والكلام اللاحق حتى قوله : « فلا يقع الاحتراز عن الفساد » ، نقل من هناك بتصرف .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) أي : في الفصول العماديّة .

(٧) المجتهدات : أي : المسائل المختلف فيها بين العلماء والتي يجتهد كل عالم أو فقيه لتطبيق الأدلة عليها وإيضاح الحكم الصحيح فيها .

(٨) أي : عند علماء الحنفيّة .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(١٠) انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٦ » .

تعالى)[1] ، وعند (ابن)[2] أبي ليلى[3] ، وعند جميع العلماء (من أئمتنا)[4] ، لكن ينبغي أن يكون عالماً[5] بموضع الخلاف[6] ويترك قول المخالف ويقضي برأيه[7] ، حتى يصح على قول جميع العلماء باتفاق الروايات[8] ، وأما إذا كان لا يعرف موضع

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) وابن أبي ليلى هو : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاريّ أبو عبد الرحمن الكوفي ، ولد سنة ٧٤ هـ أربع وسبعين ، وهو أحد الفقهاء المرموقين المستقلين ، تولى القضاء في العصر الأمويّ والعباسيّ ثلاثةً وثلاثين عاماً ، فكان في عمله فقيهاً موضع تقدير وثناء ، توفي سنة ١٤٨ هـ ثمانٍ وأربعين ومئة .

انظر « تهذيب التهذيب ج ٩ ص ٣٠١ ، وميزان الاعتدال ج ٣ ص ٦١٣ ، وتاريخ التراث العربي ج ٣ المجلد الأول ص ٢٤٦ ، ومعجم المؤلفين ج ١٠ ص ١٥٠ » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) العلّة في ذلك ـ كما سيأتي تحقيقه قريباً ـ أنّ القاضي إذا قضى في مسألة مجتهد فيها ، وهو لا يعلم عن هذه المسألة ـ لا أنه لا يعلم عن الاجتهاد فيها ـ فلربما يقضي بخلاف ما يعتقده وما يدين الله به ، والقضاء بخلاف ما يعتقد الإنسان صحته لا يجوز ولا ينفذ .

(٦) أي : عالماً بالمسألة التي حكم فيها ، مثاله : إذا قضى ببيع عبد فبان مدبراً وهو لا يعلم ، لا ينفذ قضاؤه لكونه لم يعلم عن مسألة التدبير ، ولا يكون قضاؤه هذا رافعاً للخلاف في بيع المدير .

(٧) المعنى : بما يعتقد صوابه في المسألة .

(٨) أي : إذا كان القاضي عالماً بموضع الخلاف وقضى فيه وهو على هذه الحالة ، فإن قضاءه صحيح باتفاق الروايات في المذهب =

الاجتهاد (والاختلاف)[1] ، ففي نفاذ قضائه[2] روايتان[3] . . . .

= الحنفي .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الخلاف » .

(٢) أي : نفاذ قضائه في هذه المسألة الاجتهاديّة التي قضى فيها وهو لا يعلم عنها كما في مسألة المدبر السابق ذكرها .

(٣) الصحيح ـ فيما يظهر ـ أنه ليس هناك روايتان ، وإنما هو وهم من بعض الفقهاء فقط ، وذلك أن علم القاضي بالخلاف المشترط هنا لنفاذ قضائه في المجتهدات على قول جميع العلماء الأحناف ، اشتبه على كثير من الناس تحقيقه وإيضاحه ، حتى أن بعض المؤلفين ـ ومنهم المؤلف على ما سيظهر من كلامه ـ قد خلطه مع مسألة علم القاضي بكون المسألة اجتهادية أم لا ، وعليه فقد نشأ هذا الخلاف بين علماء الأحناف ، وقيل : إن فيه روايتين ، والصحيح أنه خلاف في الفهم فقط ، فإن المقصود هنا بكون القاضي عالماً بالخلاف ، أن يعلم القاضي عن المسألة التي حكم فيها ، لا أن يعلم كون المسألة اجتهاديّة أم لا ، وبعبارة أخرى : أن يعلم بالمسألة المجتهد فيها ، لا أن يعلم بالاجتهاد في هذه المسألة ، وبعبارة ثالثة : أن يعلم القاضي بالصفة التي تجعل ما حكم به داخلاً تحت إحدى المسائل الخلافيّة ، فإذا حكم قاض في مسألة ، إذا كانت متصفةً بصفة ما كانت مختلفاً فيها ، وإذا انتفت تلك الصفة عنها كانت متفقاً عليها ، فحكم القاضي بها ظناً منه أن تلك الصفة منتفية عنها ، فاتضح له بعد الحكم أن ما حكم به متصف بتلك الصفة التي تجعله مختلفاً فيه فإن قضاءه لا ينفذ ، وإن كان حاكماً في مختلف فيه ، لأنه لم يكن عالماً بموضع الخلاف ، ولم يقصد الحكم في ذلك الشيء على هذه الصفة ، وإنما حكم به على صفة أخرى ، وما حكم به متفق عليه ، وما تبين له أخيراً مختلف فيه ، فلا يسري حكم =

مسألة على أخرى ، ويتضح ذلك بالمثال :

فإن القاضي الحنفي الذي لا يرى الحكم بشهادة المحدود في القذف حتى ولو تاب ، إذا حكم بشهادة رجلين ظاهرهما العدالة ، ثم تبين له بعد ذلك أنهما محدودان في قذف ، فإن حكمه لا ينفذ ، لأنه حكم في موضع لم يعلم أنّه مجتهد فيه ، فتبين له أنه مجتهد فيه وهذا بخلاف علم القاضي بكون المسألة اجتهادية أم لا ، فإن ذلك يكون فيما إذا كان يعلم أن الشاهدين محدودان في قذف وقد تابا ، وحكم بشهادتهما وهو لا يعلم هل الحكم في شهادة المحدود في القذف موضع خلاف أم لا .

وقد ذكر ابن عابدين ذلك في رد المحتار ج ٥ ص ٣٩٥ .

وذكر أن العلاّمة المحقق الشيخ قاسم ألف رسالة في مسألة اشتراط العلم هذه ، حاصل الرسالة :

أن وضع المسألة المذكورة في قضاء القاضي المجتهد في حادثة له فيها رأي مقرر قبل قضائه في تلك الحادثة التي قصد المتفق عليه ، فحصل حكمه في المحل المختلف فيه وهو لا يعلم ، ثم بانَ أن قضاءه هذا على خلاف رأيه المقرر قبل الحادثة ، فحينئذ لا ينفذ قضاؤه ، فأما إذا وافق قضاؤه رأيه في المسألة ولم يعلم حال قضائه أن فيها خلافاً ، فلم يقل أحد من علماء الإسلام بأنه لا ينفذ قضاؤه خلافاً لمن زعم ذلك .

ثم مثّل لذلك واستدل له بأقوال بعض العلماء ، وأكد أن عدم نفاذ حكم القاضي فيما لم يعلمه إذا حكم بخلاف رأيه المقرر في المسألة التي حكم فيها وهو لا يعلم ، أما إذا وافق حكمه رأيه المقرر في المسألة فإن حكمه نافذ وإن لم يكن عالماً بموضع الخلاف .

فيكون عدم النفاذ في مسألة شهادة المحدود في القذف السابقة

عن أصحابنا[1] (رحمهم الله تعالى)[2] ، (فعلى رواية)[3] الجامع

= إنما هو لعدم صحة الشهادة لديه لا لعدم العلم بالمسألة الاجتهادية .

ثم قال بعد ذلك : فإذا ظهر هذا في قضاء القاضي المجتهد ، وأن اعتبار العلم وعدمه إنما هو للدلالة على البقاء على الاجتهاد الأول أو تبدله ، وأنه لو كان على وفق رأيه نفذ ، وإن لم يعلم بالخلاف ، ظهر ذلك أن اعتبار هذا في القاضي المقلد جهالة فاحشة وخرق ، لما أجمعت عليه الأمة من أن المقلد إذا قضى بقول إمامه مستوفياً للشروط نفذ قضاؤه سواء علم أن في المسألة خلافاً أم لا ، وصار المختلف فيه متفقاً عليه .

ثم ذكر ابن عابدين أن حاصل ما تقدم ، أن كون القاضي المجتهد عالماً بالخلاف إنما هو لبيان أن الموضع المختلف فيه الذي لم يقصد الحكم به لعدم العلم به كصحة بيع المدبر وقبول شهادة المحدود بعد التوبة ، لا يصير محكوماً به ضمن الحكم الذي قصده وهو بيع عبد المديون لقضاء دينه ، وقبول شهادة العدل ، إذ لا وجه لصيرورته محكوماً به مع عدم علمه به وقصده له ومع كونه مخالفاً لرأيه ، بخلاف ما إذا كان عالماً وقصد الحكم به ، فإنه وإن خالف رأيه يصح حكمه به ويكون ذلك رجوعاً عن رأيه السابق لتغير اجتهاده فينفذ ، وإذا رفع إلى قاض آخر أمضاه ، وهذا كلام في غاية التحقيق ا. هـ .

وقد أطال ابن عابدين في الكلام في هذه المسألة ومن رغب زيادة في الإيضاح والأمثلة فليراجع رد المحتار ج ٥ ص ٣٩٥ وما بعدها .

(١) انظر ذلك في « الفواكه البدرية ١٢٧ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ٨ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٢٨ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٨٨ » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

الكبير والسير الكبير : لا ينفذ[١] ، وعلى (الروايات)[٢] الأخرى : ينفذ[٣] ، فلا يقع الاحتراز عن الفساد حينئذ[٤] ، وفي شرح[٥] الكنز للزيلعي : أن العلم بالخلاف[٦] شرط[٧] ، حتى لو قضى (القاضي)[٨] في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك[٩] ، لا

(١) وهذا على قول من فهم المقصود بهذا الشرط وهو أن يعلم القاضي بالصفة التي تجعل ما حكم به داخلاً تحت إحدى المسائل الخلافية .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الرويات » .

(٣) وهذا على قول من لم يتبين له المقصود بالشرط ، وفهم أن المقصود به أن يعلم القاضي هل المسألة التي حكم فيها اجتهادية أم لا .

(٤) قوله : فلا يقع الاحتراز عن الفساد حينئذ ، هذا من كلام العمادي في الفصول العمادية ورقة ٩ أ ، ومعناه : أنه على القول بنفاذ قضاء القاضي في المجتهدات وإن لم يكن عالماً بالخلاف ليس فيه احتراز عن فساد الحكم ، لأن حكم القاضي في ذلك قد يكون موافقاً لما يعتقده في المسألة فيكون حكمه صحيحاً ، وقد يكون مخالفاً لما يعتقده في المسألة والحكم بما يخالف اعتقاده فاسد ، فيكون حكمه فاسداً .

(٥) انظر « تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ١٨٩ » ، حيث أن الكلام من هنا حتى قوله : « هذا هو ظاهر المذهب » ، منقول من هناك بتصرف .

(٦) أي : أن علم القاضي بالمسألة المختلف فيها .

(٧) أي : شرط لنفاذ قضائه في تلك المسألة .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٩) الإشارة بقوله : « وهو لا يعلم بذلك » : إن كانت عائدة إلى الفصل المجتهد فيه بحيث أن القاضي لا يعلم عن الفصل المجتهد فيه أثناء قضائه ، كان قوله بعد ذلك لا يجوز قضاؤه ، صحيحاً وموافقاً لما =

يجوز قضاؤه (ظاهر المذهب)[1] عند (عامة أئمتنا)[2] (ولا يمضيه)[3] الثاني[4] ، ذكره (في)[5] النهاية[6] معزياً للمحيط[7] ، وقال فيه شمس الأئمة[8] : هذا هو ظاهر (الرواية)[9] والله أعلم .

= حققه ابن عابدين ، لكن بشرط أن يكون قضاء القاضي مخالفاً لما يعتقده ويراه في هذا الفصل ، وأما إذا وافق رأيه في هذا الفصل قبل القضاء ، فإن القضاء يكون صحيحاً . وإذا كانت الإشارة عائدة إلى الاجتهاد في الفصل ، بحيث أن القاضي يعلم عن المسألة التي حكم فيها ، ولكنه لا يعلم عن الاجتهاد والخلاف فيها ، فإن قضاءه يكون نافذاً ، لأنه إذا كان يعلم عن المسألة فإنه يحكم بها بما يوصله إليه اجتهاده إن كان مجتهداً ويحكم بقول إمامه إن كان مقلداً .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « عامتهم » .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) أي : ولا يجيزه القاضي الثاني ، وذلك كمحكمة التمييز في الوقت الحاضر .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « ما في » .

(٦) انظر « غنية ذوي الأحكام ج ٢ ص ٤٠٨ » .

والنهاية : ورد اسماً لعدد من الكتب في الفقه الحنفي ، ولم أقف على مراد المؤلف بها .

(٧) انظر « المحيط البرهاني ج ٤ ورقة «٧٩ أ» .

(٨) المراد به السرخسيّ لأنه هو المراد بشمس الأئمة عند الإطلاق .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « المذهب » والمراد بظاهر الرواية عند الحنفيّة : المسائل المذكورة في الكتب الأربعة التالية : المبسوط ـ الجامع الصغير ـ الجامع الكبير ـ السير الكبير ، سميت بذلك لأنها رويت عن محمد برواية الثقات فهي إما =

قلت : و(ذكر)[1] في الفواكه[2] البدريّة لابن الغرس ، قال : اختلفوا فيه ورجح غير[3] واحد أنه ليس بشرط فينفذ على المخالف ، علم القاضي بالخلاف في المسألة[4] (أو)[5] لم يعلم . انتهى .

أقول : لا يخفى أن ما رجح من عدم اشتراط العلم بالخلاف كما ذكره العلاّمة (المحقق[6]) ابن الغرس يخالف . . . .

= متواترة ، وإما مشهورة عنه .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٨١ ، والمبسوط كل الأجزاء ص ١ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢٩٥ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) انظر « الفواكه البدريّة ص ١٢٦ ـ ١٢٧ » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « أم لم يعلم » ، نقل من هناك بتصرف .

(٣) منهم البخاريّ في الخلاصة .

انظر « مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٦٩ ، والمجاني الزهريّة ص ١٢٧ » .

وقال في مجمع الأنهر : « فينبغي أن يعمل بما في الخلاصة في زماننا لأن قضاة زماننا غالباً لا معرفة لهم بمذاهبهم . فضلاً عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين » ا.هـ .

(٤) هذا من كلام ابن الغرس في الفواكه البدريّة ، وقوله هذا يدل على أنه فهم من اشتراط علم القاضي بالخلاف ، أن يكون القاضي عالماً بالخلاف في المسألة التي قصد الحكم فيها ولذا قال : علم القاضي بالخلاف في المسألة ، ولم يقل : علم القاضي بالمسألة الخلافية .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « أم » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(ظاهر[1]) الرواية[2] وهو[3] الذي عليه عامة العلماء[4] كما قدمناه ، ولكن في القول بعدم (الاشتراط[5]) تيسير ظاهر على ابتلي بالقضاء[6] ، فينبغي أن يعول عليه سيما في زماننا[7] هذا ، والله

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « كلام » .

(٢) وهو اشتراط العلم بالخلاف ، كما قاله الزيلعي في الكنز وقال فيه : إن شمس الأئمة قال : إن هذا هو ظاهر الرواية ، وهو ما تقدم قريباً .

(٣) أي : ظاهر الرواية وهو اشتراط العلم بالخلاف لنفاذ القضاء .

(٤) كشمس الأئمة والزيلعي من علماء الحنفيّة كما تقدم .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « اشتراطه فيه » ، والمعنى : أن القول بعدم اشتراط علم القاضي بالخلاف لنفاذ قضائه في المسائل المختلف فيها .

(٦) كلام المؤلف هذا ، وهو قوله : « ولكن في القول بعدم الاشتراط تيسير ظاهر على من ابتلي بالقضاء » ، يدل على أنه فهم من اشتراط العلماء علم القاضي بالخلاف لنفاذ قضائه في المسائل الاجتهاديّة ، أن المراد علمه بكون المسألة التي يقصد الحكم فيها مسألة خلافيّة أم لا ، لأن الصحيح أن من ابتلي بالقضاء إن كان مجتهداً فيحكم بما يعتقده ويدين الله به ، وإن كان مقلداً فيحكم بقول إمامه ، ولا مكان أو لا مجال للتيسير على القاضي هنا بعدم اشتراط علمه بالمسألة الخلافيّة ، وإنما يأتي التيسير في عدم اشتراط علم القاضي بأن المسألة التي يريد القضاء بها مسألة خلافيّة أم لا ، فإن هذا الشرط هو الذي يصعب على قضاة زماننا ؛ وهو الذي يحتاجون فيه إلى التيسير .

(٧) كما قاله ابن الغرس في الفواكه البدريّة حيث قال : « فإن قضاة زماننا لا معرفة لهم ـ وقصده بذلك معرفة تامة ـ بمذاهبهم ، فضلاً عن =

أعلم (بالصواب[1]) . ولو قضى (القاضي)[2] في مجتهد فيه[2] مخالفاً لرأيه ناسياً لمذهبه نفذ[3] عند أبي . . . .

= علمهم بمذاهب بقية المجتهدين » .
انظر « الفواكه البدريّة ص١٢٧ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) أي : في فصل مختلف فيه أو في مسألة مختلف فيها .

(٣) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ١٢٨ ، والبحر الرائق ج ٦ ص ٢٧٧ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ » .

والقضاء الذي يقع مخالفاً لما يعتقده القاضي لا ينفذ في قول جماهير العلماء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٠ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٢٨ ـ ٣١ ، والمجاني الزهريّة ص ١٢٨ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٥٧ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٦ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٢٥ » .

وذلك لأن القاضي مأمور بالقضاء بما يدين الله به وبما يرى أنه الصواب الموافق للأدلّة الشرعيّة ، فإذا قضى قضاء مخالفاً ما يعتقده إن كان مجتهداً أو مخالفاً مذهب إمامه إن كان مقلداً ، فإنه قد قضى بما يرى أنه غير الصواب في المسألة التي قضى فيها ، وهذا من اتباع الهوى .

وقد ذكر المرداويّ في الإنصاف ج ١١ ص ٢٢٥ : أن الحكم بما لم يعتقده الإنسان ينقض وفاقاً للأئمة الأربعة ، وذكر أن القرافيّ حكى الإجماع فيه ، كذلك ، ولم أقف على خلاف ذلك إلا ما نسب إلى أبي حنفية من قوله بنفاذ قضاء القاضي المخالف لرأيه ، إذا كانت الولاية للقاضي مطلقة كما سيأتي في كلام المؤلف ، ومعلوم أن هذا قول مرجوح ، سواء كان القاضي قد خالف مذهبه وما يعتقده =

حنيفة[١] (رحمه الله تعالى[٢]) ، (قال المحقق كمال الدين ابن الهمام[٣]) (رحمه الله تعالى[٤]) (في شرح[٥] الهداية بعد ذكر الخلاف في نفاذ قضاء[٦]) (القاضي[٧]) (بخلاف)[٦] (رأيه[٨]) : (والوجه في هذا الزمان أن يفتي بقولهما[٩] لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل[١٠]) (لا لقصد[١١]) (جميل ، وأما الناسي)[١] . . . .

= ناسياً أو عامداً كما وجه ذلك ابن الهمام فيما نقله عنه المؤلف مما سيأتي .

(١) وإن كان عامداً ففيه روايتان عند أبي حنيفة : وعند أبي يوسف ومحمد لا ينفذ مطلقاً ، وذلك كما سيأتي في كلام المؤلف .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ » حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم » ، نقل من هناك بتصرف .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) مابين القوسين لم يرد في النسخة (ج) ومطموس في النسخة (ب) .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ : « هوائه » .

(٩) هما أبو يوسف ومحمد بن الحسن كما يدل على ذلك قولهما الذي سيذكره المؤلف قريباً ، وما يفهم من سياق الكلام .

وكما ورد في فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ وهو المصدر الذي أشار إليه المؤلف .

(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(١١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) =

(لمذهبه[1]) (فلأن المقلد[2] [3]) (ما قلده[4]) (إلا ليحكم بمذهبه[5] لا بمذهب غيره ، هذا كله في القاضي المجتهد ، فأما المقلد[6] فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلاً ، فلا يملك المخالفة[7] فيكون[8]) (معروفاً[9]) (بالنسبة إلى ذلك الحكم[10] ، انتهى كلامه[11])

= بلفظ : « لا لقضاء » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) بالبناء للفاعل : من التقليد الذي هو التولية ، والمقصود به من له ولاية تقليد القضاء للغير .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ : « ما قلد » ، والمعنى ما قلده القضاء .

(٥) أي : بمذهب القاضي المجتهد ، وهو ما يدين الله به ويعتقد أنه الصواب .

(٦) بالبناء للفاعل : من التقليد الذي هو الاتباع .

(٧) أي : فلا يملك المخالفة لا ناسياً ولا عامداً وسيأتي قريباً ص «٦٨٠» خلاف العلماء في جواز اشتراط مثل هذا الشرط على القاضي أثناء التقليد .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) ومطموس في النسخة (ب) ولا معنى له في سياق الكلام بهذا اللفظ والصحيح أنه « معزولاً » وذلك كما ورد في المرجع المشار إليه فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ .

(١٠) أي : الحكم الذي حكم به مخالفاً فيه مذهبه إن كان مجتهداً أو مذهب أبي حنيفة مثلاً إن كان مقلداً ، فلا يكون حكمه نافذاً لانعزاله .

(١١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

و[1] إن كان عامداً ففيه روايتان[2] : في رواية ينفذ ، لأنه ليس بخطأ (بيقين[3]) ، وفي أخرى لا ينفذ ، لأنه خطأ عنده[4] ، وقد نُهي عن اتباع هوى غيره ، (لقوله[5]) تعالى : ﴿ ولا تتبع أهواءهم ﴾[6] (الآية[7]) ، وعندهما لا ينفذ في الوجهين[8] وعليه الفتوى[9] ، وقيل : الفتوى على النفاذ[10] . أقول ـ غفرت

(1) العطف هنا على قوله فيما سبق : (ناسياً لمذهبه) .

(2) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ١٢٨ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ » .

(3) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بتعين » ، وقوله : « ليس بخطأ بيقين » ، لأن رأيه يحتمل الخطأ وإن كان الظاهر عنده الصواب ورأي غيره يحتمل الصواب وإن كان الظاهر عنده الخطأ ، فليس بواحد منهما خطأ بيقين ، فكان حاصله قضاء في محل مجتهد فيه فينفذ .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ » .

(4) لأن قضاءه مع اعتقاد أنه غير حقّ عبث فلا يعتبر ، كمن اشتبهت عليه القبلة فوقع تحريه إلى جهة ، فصلى إلى غيرها ، لا يصح لاعتقاده خطأ نفسه فكذا هنا .

انظر « المرجع السابق » .

(5) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بقوله » .

(6) من الآيتين : ٤٨ ـ ٤٩ من سورة المائدة .

(7) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(8) أي : سواء كان ناسياً أو عامداً .

(9) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ١٢٨ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ٩ ، والهداية ج ٥ ص ٤٩١ » .

(10) انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٩ .

=

ذنوبي ـ : ما ذكر هنا من الخلاف بين الإمام (الأعظم[1]) (أبي حنيفة النعمان[2]) ، (رحمه الله)[3] ، وبين الإمامين[3] في نفاذ القضاء إذا قضى مخالفاً لرأيه[4] ، محله إذا كانت الولاية من السلطان للقاضي مطلقة[5] ، أما إذا كانت مقيّدة بما صح من مذهب معين كمذهب أبي حنيفة (رحمه الله تعالى[6]) مثلاً ، بأن قال له السلطان : جعلتك قاضياً لتحكم بين الناس بما صح من مذهب أبي حنيفة[7]

= ونقل الجارم في المجاني الزهريّة ص ١٢٨ ذلك عن الفتاوى الصغرى ، ومثله ابن الهمام في فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ .

وجلبى حاشية سعدى جلبى ج ٥ ص ٤٩١ » .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) هما : أبو يوسف ومحمد بن الحسن .

(٤) عامداً كان أو ناسياً .

(٥) ولم يقيد القاضي بالقضاء بمذهب معين كما نقله المؤلف عن شرح فتح القدير قبل قليل .

(٦) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٧) قول المؤلف هنا : « جعلتك قاضياً لتحكم بين الناس بما صح من مذهب أبي حنيفة ، ولا تحكم بالأقوال الضعيفة » ، وقوله فيما قبل « فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلاً فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم « أي الحكم الذي خالف به مذهب أبي حنيفة .

أقول : هذا يدل على أن للخليفة أن يشترط على القاضي إذا كان مقلداً ألا يقضي إلا بمذهب معين ، وأنه إذا قضى بخلاف ما شرطه عليه الخليفة يكون حكمه باطلاً لكونه معزولاً عن الحكم بغير المذهب الذي شرط عليه في التقليد ، والصحيح أن العلماء اختلفوا =

في جواز مثل هذا الشرط على قولين :

القول الأول :

لا يجوز للخليفة أن يشترط على القاضي أثناء تقليده القضاء ألا يحكم إلا بمذهب معين . ولا يجوز للقاضي أن يلتزم بهذا الشرط ، فإن القاضي إن كان مجتهداً فليحكم بما يتوصل إليه باجتهاده وما يدين الله به ، وإن كان مقلداً فليحكم بما يفتي به أنه الصحيح من قول إمامه أو غيره .

قال بذلك :

المالكيّة : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦ » .

والشافعيّة : انظر « الأحكام السلطانيّة ص ٦٨ ، والمهذب ج ٢ ص ٢٩٢ » .

والحنابلة : انظر « الأحكام السلطانيّة ص ٦٣ ، والإنصاف ج ١١ ص ١٦٩ ، والمغني ج ٩ ص ١٠٦ » .

وذلك :

لقوله تعالى : ﴿ يا داودُ إنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِي الأرْضِ فاحْكُمْ بينَ النَّاس بالحَقِّ ولا تَتَّبِعِ الهَوى ﴾ سورة ص آية (٢٦) .

والحقُّ لا يتعين في مذهب معين ، وقد يظهر له الحقّ في غير ذلك المذهب .

انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٦ » .

القول الثاني :

يجوز للخليفة أن يشترط على القاضي أثناء تقليده ألا يحكم إلا بمذهب معين ، ويكون معزولاً عن الحكم بما سواه من المذاهب ، قال بذلك الحنفيّة ، كما دلّ عليه كلام المؤلف .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩١ ، وحاشية سعدي ج ٥

(رحمه الله[1]) ، ولا تحكم بالأقوال الضعيفة[2] (في المذهب)(١) ، فينبغي ألا يختلف[3] في عدم النفاذ إذا حكم بخلاف مذهبه أو بقول مرجوح فيه[4] ، وفي بعض[5] مؤلفات

= ص ٤٩١ » .

الترجيح :

يتضح مما تقدم رجحان ما ذهب إليه جمهور العلماء من عدم جواز اشتراط مثل هذا الشرط ، لأن الله تعالى أمر بالحكم بما أنزل الله في عدة آيات وأمر بالحكم بالحقّ والقسط ، والحقّ والقسط لا يتعين في مذهب دون مذهب ، فلا يجب على الناس اتباع أحد معين في كل ما يقول سوى رسول الله ﷺ ، وقد ذكر ابن قدامة في المغني ج ٩ ص ١٠٦ أنه لا يعلم في ذلك خلافاً .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) أي : ولا بخلاف المذهب .

(٣) أي : ألا يختلف بين أبي حنيفة وصاحبيه .

(٤) وذلك لأن القاضي قد أُشترط عليه في التقليد ألا يحكم إلا بما صح من هذا المذهب ، فيكون كتقييد القضاء في الزمان والمكان ، وإذا لم يتقيد بذلك وخالف الشرط فقد أصبح معزولاً عن القضاء في هذه المسألة التي حكم بها بخلاف ما شرط عليه ، وقد تقدم قريباً أن هذا قول مرجوح ، لأن مثل هذا الشرط شرط باطل لا يجوز للقاضي أن يتقيد به .

انظر « الأحكام السلطانيّة للماوردي ص ٦٨ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٣ » .

(٥) انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٩ » .

شيخنا[1] ما يشير إلى هذا ، والله أعلم .

واعلم أن ما قضى به القاضي الأول[2] لا يخلو من أربعة أوجه : إما أن يكون موافقاً للدليل الشرعي كالكتاب والسنة (والإجماع[3]) [4] فلا كلام فيه[5] ، وإما أن يكون مخالفاً له

---

(١) لعلّه زين الدين بن نجيم المصريّ ، لوجود ما أشار إليه هنا في البحر الرائق كما تقدم وهو من مؤلفات شيخ المؤلف ابن نجيم المصريّ .

(٢) هو القاضي الذي يصدر الحكم في المسألة أولاً ، ويكون لغيره من القضاة الحقّ في النظر في مدى صحة هذا الحكم ومطابقته للأصول والإجراءات الشرعيّة .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

والإجماع : هو اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور بعد النبيّ ﷺ على حكم شرعي في أمر من الأمور العمليّة .

والإجماع نوعان :

إجماع قولي : وهو أن يصرح كل مجتهد بالحكم .

وإجماع سكوتي : وهو أن ينطق بعض المجتهدين بالحكم ويسكت الباقون دون اعتراض عليه .

وقد أجمع علماء المسلمين على اعتبار الإجماع حجة للاعتماد عليه .

انظر « المطلع ص ٣٩٩ ، والتعريفات ص ٤ ، وأصول الفقه ص ١٥٦ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٤٥ » .

(٤) أي : وليس له معارض من أحدهما . انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٥٦ » .

(٥) أي : فلا خلاف في نفاذه وعدم جواز نقضه .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٤ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٥٦ ، ٥٨ ، ٦٣ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٦ ، والمغني =

اختلافاً يستند كل واحد[1] (إلى[2]) دليل شرعي[3] ، كذلك حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم ، مثاله : إذا رُفع إلى حاكم من أصحاب الشافعيّ[4] اليمين بالطلاق[5] (المضاف[6]) فأبطل اليمين[7] ، نفذ[8] ....

= ج ٩ ص ٥٦ » .

(١) أي : كل واحد من القول المقضي به والقول الذي يخالفه .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) فيكون الخلاف في المقضي به ـ وذلك كالقضاء بالشاهد واليمين والقسامة ونحوهما وكما مثّل له المؤلف .

(٤) أي : ممن لا يرى وقوع الطلاق المضاف إلى ما بعد الزواج .

(٥) اليمين بالطلاق : أي : تعليقه على شرط .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

ومعنى الطلاق المضاف : أي : المضاف إلى ما بعد الزواج كقوله لامرأةٍ قبل أن يتزوجها : إن تزوجتك فأنت طالق .

(٧) أي : فحكم الحاكم ببطلان اليمين المذكورة .

(٨) أي : نفذ حكمه وارتفع الخلاف الحاصل في وقوع هذا الطلاق لكون هذا الحكم في محل مختلف فيه .

هذا وقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في وقوع الطلاق المضاف إلى ما بعد الزواج .

وذلك على قولين :

القول الأول :

أن الطلاق المضاف إلى ما بعد الزواج لا يقع بعد الزواج .

قال بذلك :

الشافعيّة : انظر « المهذب ج ٢ ص ٧٨ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٧٩ » . =

والحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٩ ص ٥٩ ، وشرح المنتهى ج ٣ ص ١٥٢ ، وكشاف القناع ج ٥ ص ٢٨٥ ، والسلسبيل ج ٣ ص ٧٧٩ ، وحاشية الروض المربع للعنقري ج ٣ ص ١٦٣ ، وحاشية الروض المربع لابن قاسم ج ٦ ص ٥٤٧ » .

الأدلة :

أ ـ قوله تعالى :

﴿ يا أَيُّهَا الذينَ آمنوا إذَا نكحْتُمُ المُؤْمِنَاتِ ثمَّ طلَّقْتُمُوهُنَّ منْ قبلِ أنْ تَمسُّوهُنَّ ﴾ . سورة الأحزاب آية رقم ٤٩ .

فلا طلاق إلا بعد نكاح ، وقد عقب عليه بحرف العطف في هذه الآية دلالة على أن الطلاق لا يسبق النكاح انظر « السلسبيل ج ٣ ص ٧٧٩ » .

ب ـ ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، أن النبيّ ﷺ قال : « لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك » وزاد ابن الصباح « ولا وفاء نذر إلا فيما تملك » .

رواه أبو داود في سننه ج ٢ ص ٢٥٨ حديث رقم ٢١٩٠ باب الطلاق قبل النكاح ، ورواه الترمذي في سننه ج ٢ ص ٣٢٦ حديث رقم ١١٩٢ : عن عامر الأحول ، وقال : حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روي في هذا الباب ، ورواه الدارقطنيّ في سننه مع التعليق ج ٤ ص ١٤ ـ ١٥ ، ورواه الحاكم في المستدرك ج ٢ ص ٢٠٤ ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » .

وهذا الحديث صريح الدلالة على أن الطلاق لا يسبق النكاح لأن المرأة التي لم يتزوجها الإنسان لا يملك طلاقها .

القول الثاني :

(منه[1]) ، ولا يقع الطلاق (بتزوجها[2]) بعد[3] ، والأحسن أن يقول : أبطلت (اليمين[4]) ونقضت هذا الطلاق ، و(إما[5]) أن يكون الخلاف في نفس القضاء[6] ففيه . . . .

= أن الطلاق قبل الزواج يقع بعد الزواج .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « لسان الحكام ص ٣٢٧ ، وفتح القدير ج ٣ ص ٦٩ ـ ٧٠ » .

والمالكيّة : انظر « بداية المجتهد ج ٢ ص ٨٤ ، والمدونة ج ٣ ص ٧ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٥٦ » .

الترجيح :

ما ذهب إليه الشافعيّة والحنابلة ، من أن الطلاق لا يقع إذا أضيف إلى ما بعد الزواج ، تعضده الأدلة الصريحة من الكتاب والسنة التي تدل على أن الطلاق لا يقع إذا أوقعه الإنسان قبل النكاح ، لكون مثل هذا الطلاق من لغو الكلام الذي لا محل له أثناء التلفظ به ، ولذا فإن الراجح هو ما ذهب إليه الشافعيّة والحنابلة .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بتزويجها » .

(٣) أي : فإذا تزوجها بعد ذلك لا تطلق منه المرأة بناء على هذا الطلاق المضاف ، لكون الحاكم قد حكم بإبطاله .

انظر « شرح أدب القاضي للخصاف ٣٤٣ » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة(ج) وهذا موضع ذكر الوجه الثالث لقضاء القاضي .

(٦) أي : وإما أن يكون حكم القاضي في مسألة خلافيّة ، الخلاف فيها خلاف في نفس القضاء ، وذلك كقضاء المرأة والأعمى والمحدود

روايتان[1] : في رواية لا ينفذ[2] ، ذكره الخصاف[3] وهو الصحيح[4] ، لأن محل الخلاف[5] قبل القضاء ، فإذا قضي ، فحينئذ وجد محل الاختلاف[6] والاجتهاد ، فلا بد من قضاء آخر

= في القذف إذا تاب ونحوها ، فإن الخلاف في ذلك خلاف في جواز قضائهم أصلاً ، فضلاً عن ماهية الشيء الذي يقضي به أو يقضي فيه .

(١) ذكر المؤلف الرواية الأولى ، ولم يشر إلى الثانية ، وهي مفهومة من سياق الكلام ، فإنه قال : « في رواية لا ينفذ » واستدل لذلك وعلل ومثّل ورجح ، فتكون الرواية الثانية أنه ينفذ .

(٢) أي : لا ينفذ حكم الحاكم فيه إلا إذا رفع إلى قاض آخر فأمضاه كما سيأتي في كلام المؤلف .

(٣) انظر « شرح أدب القاضي للخصاف للجصاص ص ٣٣٩ ، وشرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ج ٣ ص ١٠٩ ـ ١١٠ » .

(٤) أي : لدى الأحناف وهو قول جماهير العلماء .
انظر « شرح أدب القاضي للخصاف للجصاص ص ٣٣٩ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ١٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ١٥١ ، والإنصاف ج ١١ ص ٣١٥ ، والمحرر ج ٢ ص ٢١٠ » .

(٥) أي : محل الخلاف في جواز القضاء .

(٦) فالقضاء هنا لم يكن جائزاً بقول الكل بل بقول البعض دون البعض ، فلم يكن جواز القضاء هنا متفقاً عليه ، فكان محتملاً للنقض بمثله ، فإذا قضى القاضي بمثل هذا القضاء فهنا يقع الاختلاف ، هل ينفذ هذا القضاء أم لا ؟ فيحتاج إلى من يحكم بذلك ، بخلاف ما إذا كان الخلاف في المقضي به ، فإنه قضاء مجمع على صحته ومتفق على أن للقاضي أن يقضي بأيّ الأقوال التي مال إليها اجتهاده ، فإذا قضى =

يرجح أحديهما ، وذلك مثل القضاء على الغائب[1] وللغائب[2] ، وقضاء المحدود في القذف[3] وشهادته بعد . . . .

= بأيّ قول من الأقوال ارتفع الخلاف .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٤ » .

(١) القضاء على الغائب لا يصلح - فيما يظهر لي - مثالاً لهذا النوع من القضاء ، فسيأتي في كلام المؤلف قريباً ما نقله عن خلاصة الفتاوى من أن القضاء على الغائب ينفذ ، أي : أنّ حُكم الحاكم به يرفع الخلاف دون تنفيذ قاض آخر ، لأن المجتهد فيه ليس هو القضاء نفسه وإنما هو سبب القضاء ، وهو أنّ البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء أم لا ؟ وقاسه على القضاء بشهادة المحدود في القذف إذا تاب . ا.هـ .

ولعل المثال الصحيح للخلاف في القضاء هو الخلاف في قضاء المرأة وقضاء الأعمى وقضاء المحدود في القذف بعد التوبة ونحو ذلك .

(٢) سبق في ص «٤٤٣» ذكر القول بأنه لا يجوز الحكم للغائب مطلقاً في قول جماهير العلماء ، لأن الحكم في حقوق العباد يتوقف على الدعوى ، والغائب الذي لم يوكّل أحداً يطالب له بما يستحقه لا يحكم له بشيء إلا تبعاً ، وذلك بأن يكون الحكم للغائب تابعاً للحكم للحاضر ، كما إذا ادّعى أحد الورثة إثبات حق من حقوق التركة ، أو ادّعى شريك إثبات حق من حقوق الشركة وحكم لهما بذلك ، وهو كسابقة التمثيل به هنا فيه نظر ، لأن المجتَهد فيه ليس القضاء .

(٣) فإن قضاء المحدود في القذف بعد توبته مختلف في جوازه ونفوذه وذلك لأن أهل القضاء أهل الشهادة والمحدود في القذف مختلف في قبول شهادته وإن تاب ، ولذا فإن الخلاف هنا في نفس القضاء =

التوبة[١] ، وقضاء الفاسق وشهادته[٢] قبل التوبة[٣] ، حتى لو قضى على الغائب[٤] ، وقضاء الفاسق أو المحدود[٥] لا ينفذ ، إلا إذا رفع إلى حاكم آخر فقضى بصحة حكمه ، حينئذ يلزم[٦] ، ولو

= فإذا قضى المحدود في القذف ـ وإن كان تائباً ـ فحينئذ يوجد محل الاختلاف في نفاذ قضائه ، فلا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر .

(١) سيأتي في كلام المؤلف بعد قليل أن القضاء بشهادة المحدود في القذف بعد توبته ، يرفع الخلاف لكون الخلاف في سبب القضاء وليس في القضاء نفسه ، لأن الخلاف في الشهادة هل هي حجة أم لا .

(٢) قضاء الفاسق من القضاء المختلف فيه ، فإذا قضى فاسق فإن قضاءه لا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر ، كقضاء المحدود في القذف بعد التوبة .

أما شهادة الفاسق فإنّها سبب للقضاء وإذا حكم بها حاكم نفذ الحكم ، كشهادة المحدود في القذف بعد التوبة . لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف .

(٣) قوله : « وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة » لأن قضاء الفاسق وشهادته بعد التوبة جائزة بالإجماع ، ولم يقع فيهما خلاف بين العلماء .

(٤) فإذا قضى فاسق على غائب مثلاً ، فمن حيث أنه قضاء فاسق فإنه لا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر ، لأن الخلاف في نفس القضاء ، فإذا نفذه ، كان هذا القضاء رافعاً للخلاف في مسألة القضاء على الغائب لكون الخلاف فيه في سبب القضاء .

(٥) أي : المحدود في القذف بعد توبته .

(٦) أي : وينفذ ؛ وذلك لأن الخلاف في نفس القضاء كما سيذكره .

فسخه[1] انفسخ ، لأن الخلاف في نفس القضاء ، فقبل القضاء لم يوجد[2] ، كذا في التبيين[3] . قلت : وفي خلاصة[4] الفتاوى (بعد[5]) ذكر مسألة القضاء على الغائب (بأنه[6]) ينفذ ، قال : فإن قيل : المجتهَد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف على إمضاء قاض آخر ، قلت : (لا[7]) ، بل المجتهَد فيه سبب القضاء ، وهو أن البينة هل تكون حجّة من غير خصم حاضر للقضاء أم لا[8] ، فإذا رآها القاضي حجة[9] وقضى بها نفذ[10] ، كما لو قضى بشهادة المحدود في . . . .

---

(١) أي : فسخه الحاكم الآخر ولم ينفذه .

(٢) أي : لم يوجد الخلاف ، وبعد القضاء وجد الاختلاف فاحتاج إلى قاض آخر يرجح أحد الجانبين .

(٣) انظر « تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ١٨٩ » .

(٤) انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٤٣٨ » ، حيث أن الكلام الآتي حتى قوله : « والفتوى على هذا » ، نقل من هناك بتصرف .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بعده » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « وأنه » .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٨) ويؤيد هذا القول أن الغائب إذا أقرّ بالدعوى ثم غاب جاز الحكم عليه ولو كان غائباً ، فيكون ذلك دليلاً على أن الخلاف ليس في القضاء على الغائب وإنما الخلاف في البينة هل تكون حجّة من غير حضور المشهود عليه أم لا ؟ .

(٩) أي : حجة على الغائب دون حضوره .

(١٠) أي : نفذ حكمه بدون تنفيذ قاض آخر ، لأن الخلاف في سبب القضاء ، والخلاف في سبب القضاء من المجتهدات التي حكم الحاكم فيها يرفع الخلاف .

القـذف[1] ، والفتـوى علـى هـذا[2] انتهـى . و(ذكـر[3]) فـي الفصول[4] العمادية من الفصل الخامس (من[5]) (مفقود[6]) خوا هر زاده : لا ينبغي للقاضي أن يقضي (على غائب[7]) من غير خصم[8] ، كما لا يقضي على الغائب[9] ، إلا أن[10] مع هذا لو وكل وكيلاً وأنفذ الخصومة بينهم ، فهو جائز[11] وعليه الفتوى[12] انتهى .

---

(١) أي : بعد توبته .

(٢) انظر « الفصول العمادية ورقة ١٨ أ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) انظر « الفصول العمادية ورقة ١٨ أ » ، حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « وعليه الفتوى » نقل من هناك .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « عن » ، وهو الصحيح .

(٦) ما بين القوسين مطموس في النسخة (ب) وورد في النسخة (ج) بلفظ : « مبسوط » ، وهو الصحيح ، انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٥٨٠ » ، ولكني لم أقف عليه .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « للغائب » ، وهو الصحيح حسب سياق الكلام .

(٨) أي : من غير نائب يدعي عنه كوكيل أو شريك أو وصي ونحوه .

(٩) قصده من غير وجود نائب له كما هو مذهب الحنفيّة كما تقدم ص «٣٣٢» .

(١٠) أي : إلا أن القاضي .

(١١) أي : فالحكم جائز ورافع للخلاف ، لأن الخلاف وقع في سبب القضاء لا في القضاء نفسه .

(١٢) انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٤٣٨ » .

وإما[1] أن يكون مخالفاً للدليل الشرعي[2] ، وهو النوع الرابع[3] ، فإنه لا ينفذ قضاؤه ، ولا ينفذ (تنفيذ)[4] قاض آخر ، ولو رفع إلى ألف[5] حاكم ونفذه (لا ينفذ)[6] ، لأنّ قضاءه وقع باطلاً لمخالفته الكتاب أو السنة أو الإجماع ، فلا يعود (صحيحاً)[7] بالتنفيذ ، وذلك مثل[8] القضاء بالشاهد واليمين[9]

---

(١) عطف على قوله : وإما أن يكون الخلاف في نفس القضاء .

(٢) أي : وليس عليه دليل شرعي يؤيده .

(٣) لو قال : « الوجه الرابع لكان أنسب » ، لأن هذا هو الوجه الرابع من الأوجه التي لا يخلو منها قضاء القاضي الأول .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بتنفيذ » ، وهو الأصح .

(٥) العدد غير مقصود وإنما هو مبالغة من المؤلف في تأكيد عدم نفاذ القضاء المخالف للدليل الشرعي ، كما في قوله تعالى :
﴿ إنْ تَسْتَغْفِرْ لهُمْ سبعينَ مرةً فلنْ يغفرَ الله لهُمْ ﴾ سورة التوبة آية رقم ٨٠ .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) ما بين القوسين مطموس في النسخة (ب) .

(٨) ذكر علماء الحنفيّة مسائل كثيرة لا ينفذ فيها القضاء ، لا يمكن إيرادها هنا ، من أراد الاطلاع عليها فليراجع : « البحر الرائق ج ٧ ص ١٣ ـ ١٤ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٣٠ ـ ٣٣ ، ومعين الحكام ص ٣١ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٨٨ ـ ٤٩٠ ، وشرح أدب القاضي للخصاف ص ٣٤٤ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٤٠٠ ـ ٤٠٢ » .

(٩) أي : مثل القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعي ويكون الحكم بذلك إذا لم يكن للمدعي إلا شاهد واحد .
وقد اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في جواز القضاء بالشاهد =

الواحد ويمين المدعي وذلك على قولين :

القول الأول :

يجوز القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي .

قال بذلك :

المالكيّة : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٢١٥ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٦ » .

والشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٤٣ ، والمهذب ج ٢ ص ٣٣٥ » .

والحنابلة : انظر « الطرق الحكمية ص ٦٧ ـ ١٣٣ ، والإنصاف ج ١٢ ص ١٣١ » .

الأدلة :

استدل جمهور العلماء على قولهم هذا بما يأتي :

أ ـ ما رواه مسلم عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد .

انظر « الجامع الصحيح ج ٥ ص ١٢٨ باب القضاء باليمين والشاهد ، ورواه أبو داود سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٠٨ حديث رقم ٣٦٠٨ ، ورواه أحمد في مسنده ج ١ ص ٢٤٨ ـ والبيهقي في السنن الكبرى ج ١٠ ص ١٦٧ ، ونقل القرطبي والزرقاني والزيلعي قول ابن عبد البر « لا مطعن لأحد في إسناده ، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث أن رجاله ثقات .

انظر « الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٣٩٣ ، وشرح الموطأ ج ٣ ص ٣٩٠ ، ونصب الراية ج ٤ ص ٩٧ » .

وأعله الزيلعي في نصب الراية بالانقطاع ، وذلك بأن عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس ، وأجاب الحاكم عن ذلك كما نقله عنه

الصنعاني في سبل السلام ج ٤ ص ١٣١ بقوله : « قد سمع عمرو بن دينار من ابن عباس عدة أحاديث ، وسمع من جماعة من الصحابة فلا ينكر أن يكون سمع منه حديثاً » . وصحح ابن القيم هذا الحديث وأجاب عما أثير حوله من اعتراضات .

انظر « تهذيب سنن أبي داود ج ٥ ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦ » .

والحديث صريح الدلالة على جواز القضاء بالشاهد واليمين فلو كان ذلك لا يجوز لما قضى به النبي ﷺ .

وكتب الحديث مليئة بالأحاديث في نقل جواز القضاء بالشاهد واليمين ومعانيها مترادفة ، وحصرها هنا يطول .

ب ـ أن جانب المدعي إذا شهد له شاهد واحد يكون أقوى من جانب المدعى عليه واليمين تشرع في جانب أقوى المتداعين .

القول الثاني :

لا يجوز القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٥ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٣ ، ومعين الحكام ص ٣١ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٣٠ ـ ٣٣ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٨٨ ـ ٤٩٠ » .

الأدلة :

استدل الحنفيّة على قولهم هذا بما يأتي .

١ ـ قوله تعالى :

﴿ واسْتَشْهدُوا شَهيدَيْن منْ رجالِكُمْ ﴾ من الآية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .

فقد ذكرت الآية أوجه الإثبات ، ولم تذكر الشاهد واليمين ، ويجاب عن ذلك بأن عدم ذكر الآية للشاهد واليمين لا يدل على عدم

جوازه ، فالآية لم تحصر أوجه الإثبات كلها ، ثم إن الإشهاد في الآية وارد في التحمل وحفظ الحقوق ، لا فيما نحن فيه وهو الأداء .

« الطرق الحكمية ص ١٣٥ » .

٢ ـ ما رواه مسلم عن ابن عباس أن النبيّ ﷺ قال : « لو يُعطى الناس بدعواهم ، لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » . فالحديثُ جعل جنس اليمين على المدعى عليه فيكون قبولها من المدعي مخالفاً للحديث ولما دلّ عليه .

ويجاب عن ذلك بأن اليمين جعلت في جانب المدعى عليه لما كان جانبه أقوى من جانب المدعي ، فلما شهد للمدعي شاهد كان جانبه أقوى فشرعت اليمين في جانبه في هذه الحالة لكون اليمين تشرع في جانب أقوى المتداعيين كما دلّ على ذلك عمل النبي ﷺ .

الترجيح :

يتبين لكل منصف أن القضاء بالشاهد واليمين هو عين الحقّ والعدل والصواب ، فإن اليمين قد شرعت في جانب المدعى عليه لما كان جانبه أقوى بالبراءة الأصليّة فقط ، والبراءة الأصلية ليست أقوى في ترجيحها لجانب المدعى عليه من الشاهد الواحد في جانب المدعي ، ولهذا قضى رسول الله ﷺ وأصحابه باليمين مع الشاهد الواحد ، لأن البينة لا تقتصر على الشاهدين فقط ، فالبينة هي : كل ما أبان الحقّ سواء كانت رجلين أو رجلاً وامرأتين ، أو إقراراً أو شاهداً ويميناً ، أو شاهداً واحداً ، أو امرأة واحدة في بعض الحالات ، أو قرائن ، أو أيماناً فقط . وحصر البينة في شيء واحد لم يرد به دليل .

لذا فإن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من جواز القضاء

بالقصاص (بتعيين)[1] الولي واحداً من أهل المحلّة[2] . . . .

بيمين المدعي مع شاهده .

وعلى هذا فإن القاضي إذا حكم بموجب الشاهد واليمين فإن حكمه نافذ ورافع للخلاف ولا يجوز نقضه ، لأنه وقع في محل مختلف فيه في سبب القضاء ، وحكم الحاكم يرفع الخلاف في ذلك بالاتفاق كما تقدم ص «٥١٣» .

وعليه فإن ما ذكره المؤلف من أن قضاء القاضي بالشاهد واليمين ينقض فيه نظر .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بتعين » .

(٢) قول المؤلف : « وبالقصاص بتعيين الولي واحداً من أهل المحلّة » يريد بذلك الحكم بالقصاص بموجب القسامة ، وقد سبق ص «٣٨٥» ذكر اتفاق الفقهاء على أن القسامة تعتبر طريقاً من الطرق التي يتوصل بها القاضي إلى الحكم ، ولكن الخلاف هنا واقع في القسامة هل توجب القود في دعوى العمد أم أنها لا توجب إلا الدية فقط ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول :

أن القسامة توجب القصاص إذا كانت دعوى القتل دعوى عمد .

قال بذلك :

المالكيّة : انظر « مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٣ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٩ » .

والحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١٠ ص ١٤٥ ، والمغني ج ٨ ص ٦٨ » .

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ حديث سهل بن أبي حثمة ، الذي رواه مسلم ، وله عدة

روايات ، والذي ورد فيه قول النبيّ ﷺ لأولياء الدم : « أتحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم » ، وفي رواية « دم صاحبكم » ، وأراد بالدم : دم القاتل ، لأن دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين .

انظر « المغني ج ٨ ص ٧٧ » .

وفي رواية للحديث : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته » ، والرمة : الحبل الذي يربط به عنق من عليه القود .

انظر « المرجع السابق ـ مختار الصحاح ص ٢٥٧ » .

ب ـ أن القسامة حجّة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة ، ولأن الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه في القسامة احتياطاً للدم ، فإن لم يجب القود سقط هذا المعنى .

انظر « المغني ج ٨ ص ٧٧ » .

القول الثاني :

أن القسامة لا توجب القصاص وإنما توجب الدية فقط .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٦ ، والمجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص ٨٣ » .

والشافعيّة : انظر « الأم ج ٦ ص ٩٦ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ١١٧ » .

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ حديث سهل بن أبي حثمة المتقدم في استدلال أصحاب القول الأول ، حيث قد ورد في بعض رواياته قول النبيّ ﷺ : « إما أن يدوا صاحبكم ، وإما أن يؤذنوا بحرب » .

ووجه الاستدلال بهذه الرواية ، أن النبيّ ﷺ خيّرهم بين الديّة أو

(وبينته)[1] ، أو بصحة نكاح المتعة[2] . . . .

= الحرب ، ولم يذكر القصاص .

ويجاب عن الاستدلال بهذه الرواية ، بأن من شروط القصاص في القسامة تعيين القاتل ، وفي هذه القضية التي وردت بها هذه الرواية لم يعين فيها القاتل ، ولما كان القاتل معيناً قال في الرواية الأخرى كما جاء في استدلال أصحاب القول الأول ، « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته » .

الترجيح :

لما كان القاتل في العادة لا يقتل إلا مستتراً ومختفياً عن الأنظار ، ومخططاً لجريمته تخطيطاً دقيقاً ، بحيث لا يمكن اكتشافه ولا تحمل الشهادة عليه ، ولما كان الإسلام يحارب الجريمة بكل أشكالها وألوانها ، ويعطي كل ذي حقّ حقه مهما حاول المجرمون إضاعة الحقّ وإبطاله ، فلقد كان من المناسب شرع القسامة في مثل الحالات التي لا توجد فيها البينة للمدعي ، ويكون المدعى عليه متهماً في ما نسب إليه لوجود عداوة سابقة ، أو سبب يدعوه إلى ذلك ، ولما كان العلماء متفقين على أن القسامة حجّة يثبت بها القتل ، فإن الحقّ والعدل لا يصل إلى صاحبه إلا بإعطائه ما شرع الله له وهو القصاص ، لهذا فإن ما ذهب إليه المالكيّة والحنابلة هو الراجح ، وهو الذي عليه العمل في بلادنا ، ولله الحمد والمنّة .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) وورد في النسخة (ج) بلفظ : « ويمينه » وهو الصحيح ، لأنه يقصد القسامة وهذه صفتها ، والضمير في قوله : « ويمينه » عائد إلى ولي الدم .

(٢) المتعة : بضم الميم وكسرها : والمتعة التلذذ والانتفاع ، قال الفيروزباديّ في القاموس المحيط ج ١ ص ٨٣ : « المُتعة بالضم والكسر اسم للتمتيع كالمتاع ، وأن تتزوج امرأة تتمتع بها أياماً ثم=

تخلى سبيلها » .

وانظر « المطلع ص ٣٢٧ » .

ومنه قوله تعالى :

﴿ فيهَا مَتَاعٌ لكُمْ ﴾ سورة النور آية رقم (٢٩) ، اي : منفعة لكم ، تقضون فيها حوائجكم .

وأما نكاح المتعة في الشرع فهو : أن ينكح الرجل المرأة بشيء معين من المال مدة معينة ينتهي النكاح بانتهائها من غير طلاق ، وليس فيه وجوب نفقة ولا سكنى ، وعلى المرأة استبراء رحمها بحيضة ، ولا توارث يجري بينهما ، وإن مات أحدهما قبل انتهاء النكاح .

انظر « أنيس الفقهاء ص ١٤٦ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٤٨٧ ، والتعريفات ص ١٦٧ ، وسبل السلام ج ٣ ص ١٢٥ ـ ١٢٦ » .

ونكاح المتعة قد أحله رسول الله ﷺ لأصحابه في عدة مواضع ، ثم ورد النهي عنه .

انظر « سبل السلام ج ٣ ص ١٢٦ » .

وتحريم نكاح المتعة قال به جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة .

انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٧٣ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٥٨ ، والأم ج ٥ ص ٧٩ ، والمغني ج ٦ ص ٦٤٤ » .

وذلك لما رواه البخاريّ عن الحسن بن محمد بن عليّ ، وأخوه عبد الله عن أبيهما ، أن علياً ـ رضي الله عنه ـ قال لابن عباس : إن النبي ﷺ : نهى عن المتعة ، وعن لحوم الحمر الأهليّة زمن خيبر ا.هـ .

رواه البخاريّ في صحيحه ج ٦ ص ١٢٩ . ورواه مسلم في

والمؤقت[1] ، أو بصحة بيع عبد معتق البعض[2] ، أو بلزوم ثمن متروك التسمية[3] . . . .

= صحيحه ج ٤ ص ١٣٤ عن شهاب عن الحسن بن محمد ، ورواه أحمد في مسنده ج ١ ص ١٤٢ .
ولأن النكاح ما شرع لقضاء الشهوة فقط ، بل لأغراض ومقاصد يتوصل إليها به ، وقضاء الشهوة بالمتعة ليس وسيلة إلى تلك المقاصد ، وعلى هذا لو حكم حاكم بجواز نكاح المتعة فحكمه غير نافذ ؛ وذلك لمخالفته الحديث الذي فيه النهي عن المتعة بعد أن كانت حلالاً .

(١) أي : والنكاح المؤقت : وهو نكاح المتعة إذ لا فرق بين النكاحين إلا أن النكاح المؤقت يكون بلفظ النكاح ، ونكاح المتعة يكون بلفظ التمتع إذ لا بد فيه من لفظ التمتع .
انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٤٨٨ ، وأنيس الفقهاء ص ١٤٦ » .

(٢) أي : بصحة بيع المبعض وهو من بعضه حر وبعضه عبد ، وبيع المبعض لا يجوز بقول جماهير علماء الإسلام .
انظر « بدائع الصنائع ج ٤ ص ٨٧ ـ ٨٦ ـ ٨٩ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٤٠١ ، والشرح الصغير ج ٦ ص ٢٥٩ ، والمهذب ج ٢ ص ٦ ، والمغني ج ٦ ص ٥٦٨ ـ ٥٧١ .
فإذا حكم حاكم بجواز بيع من أعتق بعضه فحكمه باطل ولا ينفذ لمخالفته هذا الإجماع .

(٣) أي : ما لم يذكر اسم الله عليه أثناء تذكيته ، وقوله هنا : أن حكم الحاكم بلزوم ثمن متروك التسمية عمداً ، ينقض مبني على أن ذكر اسم الله تعالى من شروط الذكاة لا يسقط بتركه عمداً ، فإذا لم يذكر المذكي اسم الله عمداً فإن ذبيحته حرام لا يجوز أكلها ولا بيعها ، ومن ثم عدم لزوم ثمنها وإذا حكم حاكم بلزوم ثمنها فحكمه باطل =

ولا ينفذ ، ولكن هذا القول فيه نظر ، فإن العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ اختلفوا في اشتراط ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة أثناء تذكيتها ، ومن ثم اختلفوا في صحة الذكاة إذا لم يذكر اسم الله تعالى عليها عمداً وذلك على قولين :

القول الأول :

أن ذكر الله تعالى شرط من شروط الذكاة ، إن تركه المذكي عمداً لا تجوز ذكاته ولا تحل ذبيحته .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « بدائع الصنائع ج ٥ ص ٤٦ » .

والمالكيّة : انظر « بداية المجتهد ج ١ ص ٤٤٨ » .

والحنابلة : انظر « المغني ج ٨ ص ٥٤٠ » .

الأدلّة :

استدل جمهور العلماء على قولهم هذا بما يأتي :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ ولا تأكُلُوا ممّا لمْ يذكرِ اسمُ الله عليهِ ﴾ سورة الأنعام آية رقم (١٢١) .

ب ـ قوله تعالى : ﴿فكُلُوا ممّا أمسَكْنَ عليكُمْ واذْكُروا اسمَ الله عليهِ ﴾ سورة المائدة آية رقم (٤) .

فالآيتان صريحتان في النهي عن الأكل ممّا لم يذكر اسم الله عليه ، والأمر بذكر اسم الله تعالى ، والنهي يقتضي التحريم ، والأمر يقتضي الوجوب .

انظر « المغني ج ٨ ص ٥٤٠ » .

القول الثاني :

أن ذكر اسم الله تعالى ليس شرطاً من شروط الذكاة وإنما هو من الشروط المستحبة التي لا يؤثر تخلفها .

قال بذلك :

الشافعيّة : انظر « المهذب ج ١ ص ٢٥٩ » .

وقد استدل الشافعيّة بما يأتي :

أ ـ ما أخرجه البخاريّ : عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنّ قوماً قالوا للنبيّ ﷺ : إن قوماً يأتوننا باللحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا ؟ فقال : « سمّوا عليه أنتم وكلوه » ، قالت : وكانوا حديثي عهد بالكفر .

رواه البخاريّ في صحيحه ج ٦ ص ٢٢٦ باب ذبيحة الأعرابي ورواه الصنعاني في سبل السلام ج ٤ ص ٨٤ ، ورواه الدارقطنيّ في الصيد والذبائح سنن الدارقطنيّ مع التعليق ج ٤ ص ٢٩٦ ، ورواه أبو داود في سننه ج ٣ ص ١٠٤ حديث رقم ٢٨٢٩ » .

فالحديث دليل على جواز الأكل ممّا لم يعلم ذكر اسم الله عليه عند الذبح .

ويجاب عن ذلك :

بأنّ الحديث ليس فيه دلالة على أنّ الذبيحة إذا لم يذكر اسم الله عليها عمداً تحل ، وإنما هذا الحديث يدل على حكم أكل اللحم الذي لا يعلم أذكر اسم الله عليه أم لا ، وما نحن فيه هو ما ترك فيه ذكر اسم الله تعالى عمداً .

ب ـ ما رواه الدارقطنيّ عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال : إذا ذبح المسلم فلم يذكر اسم الله فليأكل ، فإن المسلم فيه اسم من أسماء الله .

انظر « سنن الدارقطنيّ مع التعليق ج ٤ ص ٢٩٥ ـ ٢٩٦ » .

ويجاب عن الاستدلال بهذا الحديث بأنّ ذلك محمول على من ترك ذكر اسم الله تعالى سهواً ، وإذا كان غير ذلك فهذا أثرٌ عن ابن

عمداً ، أو بجواز نكاح الجدة أو امرأة الجد ، أو بسقوط الدَين بمضي سنين[1] ، أو ....

= عباس ، ولا يقوى على معارضة نصوص الكتاب الصريحة في هذا المقام .

الترجيح :

المتأمل لهذه المسألة يجد فيها الدليل القاطع الثابت نصاً ودلالةً وهو الأمر بذكر اسم الله تعالى على الذبيحة والنهي عن الأكل ممّا لم يذكر اسم الله تعالى عليه ، والنهي يقتضي التحريم ، فإذا تعمد الإنسان ترك التسمية فذبيحته حرام لا يجوز أكلها ، لأنها لم يذكر عليها اسم الله تعالى ، وهذا بخلاف الناسي أو الجاهل فإن لهما أحكاماً أخرى .

وفي هذا دلالة قوية على أن ما ذهب إليه جمهور العلماء هو الراجح الذي ينبغي الأخذ به .

ولكن إذا حكم حاكم بلزوم ثمن متروك التسمية عمداً ، فإن حكمه نافذ ورافع للخلاف ، لأنه حكم في مختلف فيه .

وقول المؤلف : إن الحكم بلزوم ثمن متروك التسمية عمداً ينقض ، فيه نظر .

(١) قوله : « وسقوط الدَين بمضي سنين » ، أي : والحكم بسقوط الدَين بمضي سنين ، وذلك كما قاله بعض الحنفيّة : من أنه إذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر بطل حقه .

ولكن الحكم بهذا القول لا ينفذ ، لأنه لم يقل به أحد من جمهور العلماء ، وهو قول مهجور عند الحنفية ومخالف لإجماع جمهور الفقهاء ، فالذمّة مشغولة بالحقّ فلا يزول إلا بالقضاء أو الإبراء .

انظر « رد المحتار ج ٥ ص ٤٠٢ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٣ ـ ج ١ ص ٢٧ » .

(بجواز)[1] بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها[2] ، . . . .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « لجواز » .

(٢) قول المؤلف : بنقض حكم الحاكم إذا حكم بجواز بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها ، مبني على أن الجنين إذا لم تتم تذكيته بعد خروجه من بطن أمه فإنه ميتة حرام أكله أو أكل ثمنه حتى ولو ذكيت أمه ، ولكن هذا الحكم غير مجمع عليه فإن العلماء اختلفوا في ذلك على قولين :

القول الأول :

أن ذكاة الذبيحة ذكاة لجنينها الذي في بطنها ، وإذا خرج ميتاً فإنه يؤكل لحمه كسائر أجزاء الذبيحة .

قال بذلك :

أبو يوسف ومحمد من الحنفيّة : انظر « الكاساني بدائع الصنائع ج ٥ ص ٤٢ » .

والمالكيّة : انظر « بداية المجتهد ج ١ ص ٤٤٢ » .

والشافعيّة : انظر « الأم ج ٢ ص ٢٣٣ » .

والحنابلة : انظر « المغني ج ٨ ص ٥٧٩ ، والمحرر ج ٢ ص ١٩٢ ، والإنصاف ج ١٠ ص ٤٠٢ » .

الأدلّة :

استدل جمهور العلماء على قولهم هذا بما يأتي :

١ ـ ما رواه أبو داود : عن أبي سعيد الخدريّ ، قال : سألت رسول الله ﷺ عن الجنين ؟ فقال : « كلوه إن شئتم » قال مسدد : قلنا : يا رسول الله ، ننحر الناقة ونذبح الشاة فنجد في بطنها الجنين ، أنلقيه أم نأكله ؟ فقال : « كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمّه » .

رواه أبو داود في سننه ج ٣ ص ١٠٣ باب ما جاء في ذكاة الجنين =

حديث رقم ٢٨٢٧ ، ورواه الدارقطنيّ في سننه مع التعليق ج ٤ ص ٢٧٣ حديث رقم ٢٨ ـ ٢٩ باب الصيد والذبائح ، وأورده ابن الأثير في جامع الأصول ج ٤ ص ٤٨٨ ، ورواه الترمذي في الجامع الصحيح ج ٣ ص ١٨ حديث رقم ١٥٠٣ باب في ذكاة الجنين » .

وهذا الحديث صريح بأن الجنين لا يحتاج إلى ذكاة وأن ذكاة أمّه ذكاة له ، فإن كانت أمّه حلالاً فهو حلال وإن كانت أمه حراماً فهو حرام ، فهو تبع والتابع له حكم المتبوع .

٢ ـ أنّ ذلك هو إجماع الصحابة ومن بعدهم ، فقد قال عبد الله بن كعب بن مالك : كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون : إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه ، وهذا إشارة إلى جميعهم ، فكان إجماعاً ولا عبرة بمن خالفهم .

انظر « المغني ج ٨ ص ٥٧٩ » .

٣ ـ ولأنّ الذكاة لكلّ حيّ تحصل بحسب الإمكان ، وتختلف من حيوان لآخر حسب القدرة ، والجنين لا يقدر على ذكاته بغير ذكاة أمّه .

« المرجع السابق » .

القول الثاني :

أنّ الجنين إذا خرج حيّاً حياة مستقرة فتمت تذكيته حلّ أكل لحمه ، وإن خرج ميتاً فلا يجوز أكل لحمه ولو ذكيت أمه .

قال بذلك :

أبو حنيفة : انظر « بدائع الصنائع ج ٥ ص ٤٢ » .

الأدلّة :

استدل أبو حنيفة على قوله هذا بما يأتي :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عليكُمُ المَيْتَةُ والدمُ ولَحْمُ الخِنْزِيرِ ﴾ آية

. . . .

رقم (٣) سورة المائدة .

والميتة ما لا حياة فيه ، والجنين ميتة لأنه لا حياة فيه فيدخل تحت النص .

انظر « المرجع السابق » .

ويجاب عن ذلك بأن الجنين جرت تذكيته حسب القدرة عليه وذلك بتذكية أمه .

انظر « المغني ج ٨ ص ٥٧٩ » .

ب ـ أنه حيوان ينفرد بحياته فلا يذكّى بذكاة غيره كما بعد الوضع .

انظر « المغني ج ٨ ص ٥٧٩ » .

ويجاب عن ذلك : بأن الجنين لا ينفرد بحياة عن حياة أمه فهو جزء منها يتغذّى بغذائها ويموت بموتها .

أما إذا خرج حيّاً فإنه لا خلاف في أنه ينفرد بحياة ويحتاج إلى تذكية .

« المرجع السابق » .

الترجيح :

قال ابن المنذر : كان الناس على إباحته لا نعلم أحداً منهم خالف ما قالوا ، إلى أن جاء النعمان فقال : لا يحل ، لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين .

انظر « المرجع السابق » .

وإذا كان ابن المنذر يحكي الإجماع على إباحته ، والأحاديث التي استدل بها الجمهور صريحة في حلّ أكل لحمه ، فإنه لا مجال لأحد أن يرجح خلاف ما عليه جماهير العلماء في هذه المسألة .

فإذا حكم حاكم بجواز بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها

أو بحلِّ المطلقة ثلاثاً للأول قبل أن يدخل بها الثاني[1] ، أو بإبطال

= فحكمه نافذ لأنه حكم بقول جماهير العلماء ، وما ذكره المؤلف من أن الحكم بذلك لا ينفذ فيه نظر .

(١) كما نُسب ذلك إلى سعيد بن المسيب ، وقيل : إنه رجع عنه إلى قول الجمهور ، ومعنى أن يدخل بها الثاني : أي : أن يطأها .

انظر « مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج ١ ص ٤٣٨ ، وبدائع الصنائع ج ٣ ص ١٨٨ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٨٧ » .

وإلا فالفقهاء الأربعة قد اتفقوا على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول الذي طلقها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويطؤها .

انظر « فتح القدير ج ٣ ص ١٧٤ ، وبدائع الصنائع ج ٣ ص ١٨٦ ، ومجمع الأنهر ج ١ ص ٤٣٨ ، ورد المحتار ج ٣ ص ٤١٠ ، والمدونة ج ٢ ص ٤٢٢ ، وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٦٥ ، والشرح الصغير ج ٣ ص ٥٧٠ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٨٧ ، والأم ج ٨ ص ٥٤٩ ـ ١٩٧ ، وروضة الطالبين ج ٨ ص ٧١ ، والمجموع ج ١٧ ص ٢٧٨ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ١٨٧ ، وكشاف القناع ج ٥ ص ٢٤٠ ـ ٢٤١ ، والعدّة ص ٤١٠ » .

وذلك : لما رواه البخاريّ : عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : جاءت امرأة رفاعة القرظي النبيّ ﷺ ، فقالت : كنت عند رفاعة فطلقني ، فأبت طلاقي ، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير ، وإن ما معه مثل هدبة الثوب ، فقال : « أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » .

رواه البخاريّ في صحيحه ج ٦ ص ١٦٥ باب من أجاز الطلاق الثلاث ، وفي باب شهادة المختبي ج ٣ ص ١٤٧ ، وفي باب الثياب =

= الخضر ج ٧ ص ٤٣ ، ورواه مسلم في صحيحه ج ٤ ص ١٥٤ بلفظ : « أنها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات » .

وهذا الحديث الصحيح صريح في أن مجرد عقد النكاح غير كاف في تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول ، بل إن الدخول كذلك لا يكفي فلا بد من الدخول والوطء .

وعلى هذا فإذا حكم حاكم بحلّ المطلقة ثلاثاً للأول قبل دخول الثاني بها فحكمه باطل ، لمخالفته قول النبيّ ﷺ المتقدم ا.هـ .

(١) العفو عن القود حقّ لأولياء الدم . إذا عفوا جميعاً أو بعضهم سقط القصاص بقول عامة الفقهاء .

ولكن العلماء اختلفوا في تحديد الأولياء المعتبر عفوهم ، وذلك على قولين :

القول الأول :

أن العفو عن القصاص حقّ لجميع الورثة يستوي فيه القريب والبعيد ، الذكر والأنثى ، كل على قدر نصيبه من الإرث .

قال بذلك :

الحنفيّة : انظر « الهداية ج ٤ ص ١٦٧ » .

والشافعيّة : انظر « المهذب ج ٢ ص ١٩٠ » .

وهو المذهب لدى الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٩ ص ٤٨٣ » .

الأدلّة :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه الترمذيّ عن أبي شريح الكعبي ، أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله حرّم مكة ولم يحرمها الناس ، من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسفكنَّ فيها دماً ولا يعضدنَّ فيها شجراً ، فإن ترخص مترخص فقال : أحلت لرسول الله ﷺ : فإنّ الله حلها ولم =

يحلها للناس ، وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام إلى يوم القيامة ، ثمّ إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا الرجل من هذيل وإني عاقله ، فمن قتل له قتيل بعد اليوم فأهله بين خيرتين ، إما أن يقتلوا ، أو يأخذوا العقل » .

رواه الترمذي الجامع الصحيح ، أبواب الديات : باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو ج ٢ ص ٤٣٠ رقم ١٤٢٧ . وقال : حديث حسن صحيح ، ورواه أبو داود في سننه كتاب الديات باب ولي العمد يرضى بالديّة ج ٤ ص ١٧٢ حديث رقم ٤٥٠٤ ، ورواه الشافعيّ ، انظر مسند الشافعيّ ترتيب السندي كتاب الديات ج ٢ ص ٩٩ حديث رقم ٣٢٨ » .

وهذا حديث عام يشمل الرجال والنساء لم يخصص فيه أحد .

ب ـ ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ رفع إليه رجل قتل رجلاً ، فأراد أولياء المقتول قتله ، فقالت أخت المقتول ، وهي امرأة القاتل : قد عفوت عن حقي من زوجي ، فقال عمر : عتق الرجل من القتل .

انظر « المصنف كتاب العقول باب العفو ج ١٠ ص ١٣ حديث رقم ١٨١٨٨ ، وتلخيص الحبير ج ٤ ص ٢٠ ، والمهذب ج ٢ ص ١٩٠ » .

ج ـ أنّ لكل واحد من الورثة نصيباً في القود ويملك العفو عن نصيبه منه كما يملك العفو عن نصيبه من الدية .

والقصاص لا يتبعض ومبناه على الإسقاط فإذا أسقط بعض الورثة حقّه سرى إلى الباقين كالعتق في نصيب أحد الشريكين .

انظر المهذب ج ٢ ص ١٩٠ » .

القول الثاني :

. . . .

أن العفو عن القصاص حقّ خاص بالعصبة من الرجال دون النساء .

قال بذلك :

المالكيّة : انظر « بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٣ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٥٦ .

ورواية للحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٩ ص ٤٨٣ ، والاختيارات الفقهيّة ص ٥٤ ، والمغني ج ٧ ص ٧٤٣ » .

وذلك لأن القصاص ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح .

انظر « المغني ج ٧ ص ٧٤٣ » .

ويجاب عن ذلك بأن المقصود من القصاص التشفّي وهو عام للورثة كلهم لا يختص به بعضهم دون بعض .

الترجيح :

المتأمل لأدلّة أصحاب القول الأول القائلين بأن العفو عن القصاص حقّ لجميع الورثة ، يرى فيها وضوح الاستدلال وقوة الدليل ، فإن الحادثة التي وقعت عند عمر بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم تدل على انعقاد الإجماع على ذلك ، وحيث أنّ لكل واحد من الورثة حقاً في هذا القصاص يملك المطالبة أو إسقاطه كماله الحقّ في المطالبة بحقّه من الدية أو العفو عنه ، وحيث أنّ الدماء يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها من الحقوق الأخرى ، وحيث أنّ التفريق بين الورثة لا يستند إلى دليل شرعي ، لذا فإن الراجح ، والله أعلم ، هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن العفو عن القصاص حقّ لجميع الورثة إذا عفا أحدهم سقط القصاص .

أو بعدم وقوع الطلاق[1] جملةً (واحدةً)[2] ، أو بعدم وقوع الطلاق على (حبلى)[3] ، أو . . . .

---

(١) أي : عدم وقوع الطلاق إطلاقاً إذا طلّقها ثلاثاً جملةً واحدةً .
انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٣١ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
وقول المؤلف : « وبعدم وقوع الطلاق جملةً واحدةً » ، أي : إذا حكم حاكم بأنّ من طلق امرأةً ثلاثاً جملةً واحدةً لا يقع عليها الطلاق إطلاقاً ، حتى ولا واحدة ، فإن حكمه ينقض ، وهو الصحيح ، وذلك لأنّ هذا القول لا يعرف عن السلف ، وإنما عرف عن بعض الشيعة وأهل الكلام .
انظر « الفتاوى ج ٣٣ ص ٩١ ، ورد المحتار ج ٣ ص ٢٣٣ ، وبدائع الصنائع ج ٣ ص ٩٦ » .
وقد اتفق الصحابة وفقهاء الأمّة من بعدهم ، على أن جمع الطلاق الثلاث في لفظة واحدة يقع ، ولكن الخلاف بينهم واقع في لزومه ثلاثاً أو أنه يعتبر واحدة ، فجمهور العلماء يرون أنه يقع ثلاثاً ، واختار ابن تيميّة من الحنابلة أنه لا يقع إلا واحدة ، وهو الذي عليه الفتوى في بلادنا اليوم ، وتفصيل الخلاف في ذلك ليس له موضع هنا ، ومن طلب ذلك فليراجع « مجموعة فتاوى ابن تيمية ج ٣٣ ص ٩١ ـ ٩٧ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « حبل » .
والحبلى : هي المرأة الحامل ، ولا خلاف بين العلماء في وقوع الطلاق على الحامل ، وذلك لما رواه مسلم عن سالم عن أبيه ، أنه طلق امرأته وهي حائض ، فذكر ذلك عمر للنبيّ ﷺ فقال : « مُرْهُ فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً » .
انظر « الجامع الصحيح ج ٤ ص ١٨١ ، ورواه الترمذي في =

(على)[1] حائض ، أو قبل الدخول (بها)[2] .

= الجامع الصحيح ج ٢ ص ٣٢١ حديث رقم ١١٨٦ وقال : حديث حسن صحيح ، ورواه أبو داود في سننه ج ٢ ص ٢٥٥ رقم ٢١٨١ » .

ولأنّ الحامل ليس في طلاقها سنة ولا بدعة .

انظر « فتح القدير ج ٣ ص ٢٨ ، وبدائع الصنائع ج ٣ ص ٩٢ ، ومجمع الأنهر ج ١ ص ٣٨٢ ، ورد المحتار ج ٣ ص ٢٣٢ ، وجواهر الإكليل ج ١ ص ٣٣٧ ، والمدونة ج ٢ ص ٤٢٠ ، وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٦٣ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٥٩ ، وفصول الأحكام ص ٢٣٩ ، والمجموع ج ١٧ ص ٧٧ ـ ٧٨ ، والأم ج ٨ ص ١٩ ، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٨٨ ، وروضة الطالبين ج ٨ ص ٨ ، والمبدع ج ٧ ص ٢٦٣ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ١٢٤ ، وكشاف القناع ج ٥ ص ٢٤٠ ، والعدة ص ٤١٣ » .

وعلى هذا لو حكم حاكم بعدم وقوع الطلاق على الحامل فحكمه غير نافذ ، لمخالفته قول الرسول ﷺ وما أجمع عليه فقهاء المسلمين .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) ، والضمير يعود إلى المرأة وقول المؤلف : « إن حكم الحاكم بعدم وقوع الطلاق على غير المدخول بها لا ينفذ ، هو قول جماهير العلماء ، حتى ولو كانت في زمن الحيض لأنه لا سنة ولا بدعة في طلاقها ، وقد نص القرآن على طلاق غير المدخول بها في قوله تعالى : ﴿ يا أَيُّها الذين آمنُوا إذَا نكَحْتُمُ المؤمناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ منْ قَبلِ أنْ تَمَسُّوهُنَّ فمَالَكُمْ علَيهِنَّ منْ عدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ سورة الأحزاب آية رقم ٤٩ .

انظر « رد المحتار ج ٣ ص ٢٣١ ـ ٢٨٤ ، وبدائع الصنائع ج ٣ =

كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلاً[1] ، ولا ينفذ (بالتنفيذ مطلقاً)[2] ، وبيع أم الولد من هذا القبيل عند محمد[3] ـ

= ص ٩٦ ، وفتح القدير ج ٣ ص ٢٥ ، ومجمع الأنهر ج ١ ص ٣٨٢ ، وجواهر الإكليل ج ١ ص ٣٣٧ ، والمدونة ج ٢ ص ٤٢٢ ، وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٦٣ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٥٩ ، والأم ج ٨ ص ١٩١ ، والمجموع ج ١٧ ص ٧٦ ـ ١٢٨ ، وروضة الطالبين ج ٨ ص ١ ، والمبدع ج ٧ ص ٢٦٣ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ١٤١ ، وكشاف القناع ج ٥ ص ٢٤٢ ، والعدّة ص ٤١٣ » .

(١) مراده : لمخالفة الدليل الشرعي .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بالتقيد » ، والمراد بالتنفيذ من قبل قاض آخر .

(٣) لا يجوز بيع أم الولد عند جمهور العلماء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة .

انظر « الهداية ج ٣ ص ٢٥٩ ، ومجمع الأنهر ج ١ ص ٥٣٥ ، وفتح القدير ج ٣ ص ٤٤١ ، والشرح الصغير ج ٦ ص ٣٠٥ ، والمدونة ج ٣ ص ٣٢٨ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٣٩٤ ، ومعني المحتاج ج ٤ ص ٥٤٢ ، وروضة الطالبين ج ١٢ ص ٣١٠ ، وحاشية القليوبي ج ٤ ص ٣٧٤ ، والمبدع ج ٦ ص ٣٧٢ ، والمغني ج ٩ ص ٥٣٠ » .

وذلك لما رواه الحاكم عن ابن عباس ، أنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أيمّا امرأة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته » .

رواه الحاكم في المستدرك في البيوع ج ٢ ص ١٩ وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وأورده الصنعاني في سبل السلام ج ٤ =

. . . .

ص ١٤٧ وقال : رجح جماعة وقفه على عمر ـ رضي الله عنه ـ .

ولأنه قد قام الإجماع على عدم جواز بيع أمهات الأولاد ، فاشتهر عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه خطب يوماً على المنبر ، فقال في أثناء خطبته : اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لا يبعن ، وأنا الآن أرى بيعهن ، فقال عبيدة السلماني : رأيك مع رأي عمر ـ وفي رواية ـ مع الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك ، فقال : اقضوا فيه ما أنتم قاضون ، فإني أكره أن أخالف الجماعة .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٥٤٢ ، والمغني ج ٩ ص ٥٣٢ ، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف ج ٦ ص ٤٣٦ عن علي ، مع بعض المفارقات اللفظيّة » .

وعلى هذا إذا حكم حاكم ببيع أم الولد ، فإن حكمه لا ينفذ عند محمد والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة ، لأنه حكم مخالف للإجماع المنعقد على عدم جواز بيع أمهات الأولاد ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ينفذ الحكم ببيعهن ـ كما سيذكره المؤلف قريباً ـ ولكن قولهما هذا ليس مبنياً على أنهما يقولان بجواز بيعهن ، ولا ـ كما ذكره المؤلف ـ من أنهما يقولان بأن الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم كما سيأتي تحقيق مذهبهما في ذلك ، ولكن قولهما هذا مبني على ما سيذكره المؤلف ص «٥٤٧» من أن أبا حنيفة لاحظ في النفاذ كون الإجماع اللاحق مختلفاً في كونه إجماعاً وفيه شبهة ، فيكون قضاء القاضي غير مخالف للإجماع القطعي ، بل في مسألة مختلف فيها بين الأصوليين ، وسيأتي لذلك زيادة إيضاح ص «٥٣٩» .

ولكن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن الحكم ببيع أم الولد لا يصح ولا ينفذ لمخالفته الإجماع اللاحق على عدم جواز =

(رحمه الله)[1] حتى لو قضى بجوازه لا يجوز[2] ....،[3] وعندهما يجوز[4] (البيع)[5] ، قيل : هذا الخلاف[6] ....

= بيعهنّ ، فالأمّة لا تجتمع على ضلالة ، ولأنّ القول بأن الإجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق هو قول عامة العلماء ، وهو القول الصحيح الذي تطمئن إليه النفس كما سيأتي بحثه إن شاء الله ص «٥٤٢» .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) مراده : لا ينفذ قضاؤه به .

(٣) ورد في النسخة (ج) في هذا الموضع لفظ : « به » ، ولم يضف إلى الأصل لكونه لا معنى له .

(٤) أي : يجوز الحكم بالبيع وينفذ . انظر : بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ . وقد علل فقهاء الأحناف ذلك كما سيأتي قريباً بأن أبا حنيفة وأبا يوسف يريان أن بيع أم الولد محل اجتهاد واختلاف لاختلاف الصحابة في جواز بيعها ، وأن الإجماع اللاحق لذلك على عدم جواز بيعها لا يرفع ذلك الاختلاف السابق ، ولكن الصحيح ـ كما سيأتي ص «٥٤٥» ـ أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف هذا وهو نفاذ القضاء ببيع أم المولد ليس مبنياً على هذا الأصل ، ولكنه ـ كما قاله أصوليو الأحناف وقرروه في كتبهم ـ مبنيّ على أن أبا حنيفة قد لاحظ في النفاذ كون الإجماع اللاحق للخلاف السابق مختلفاً في كونه إجماعاً وفيه شبهة حتى لا يكفر جاحده ، وأن القضاء ببيع أم الولد يصادف محلاً مجتَهداً فيه غير مخالف لإجماع قطعي .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) ورد في النسخة (ج) في هذا الموضع لفظ : « فيه » ولم يضف إلى الأصل لكونه لا معنى له .

(هنا)[1] مبنيّ على أصل[2] ، وهو ما إذا وقع الخلاف في قضية في عصر ، ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر[3] بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم[4] أم لا[5] ؟ . . . .

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
وقوله : هنا ، أي : بين أبي حنيفة وأبي يوسف من جهة ، وبين محمد من جهة أخرى في هذه المسألة .

(٢) سيأتي في كلام المؤلف ص «٥٤٥» أن الخلاف لم يكن مبنياً على هذا الأصل الذي سيذكره ، وهو الصحيح .

(٣) أما إذا أجمع نفس المختلفين على أحد القولين فهذه مسألة أخرى غير ما نحن بصدده .

(٤) أي : في العصر السابق له . وينعقد الإجماع .

(٥) إذا وقع الخلاف بين العلماء في مسألةٍ ما في عصرٍ واستقر الخلاف بينهم ، ثمّ اتفق العلماء في عصر لاحق على أحد القولين السابقين المختلف عليهما ، هل يكون هذا الإجماع رافعاً للخلاف السابق بحيث يحرم الأخذ بالقول الآخر أم أن الخلاف ما زال باقياً ويجوز الأخذ بالقول الآخر ؟ .
اختلف العلماء في ذلك على قولين مشهورين :
القول الأول :
إذا وقع الخلاف في مسألة في عصر ، ثم أجمع العلماء في عصر آخر على أحد القولين السابقين ، فإنّه يرتفع الخلاف السابق ويحرم الأخذ بالقول الآخر لمخالفته الإجماع اللاحق .
قال بذلك :
الحنفيّة : انظر « أصول السرخسي ج ١ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠ ، والمنار ص ٢١ » .
وقال به بعض الشافعيّة : انظر « التبصرة ص ٣٧٨ ، واللمع =

ص ٥٤ ، والتمهيد ص ١٣٨ ، والإحكام في أصول الأحكام ج ١ ص ٣٩٤ » .

وقال به أبو الخطاب من الحنابلة : انظر « روضة الناظر ص ٧٥ ، والمسودة ص ٣٢٥ » .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ ومَنْ يُشَاقِ الرَّسُولَ منْ بَعَدِ ما تبيَّنَ لهُ الهدى ويتبِع غيرَ سبيلِ المؤمِنينَ نولِّـهِ ما تولَّى ونصلِهِ جهنَّمَ وساءَتْ مصيراً ﴾ سورة النساء آية رقم ١١٥ .

فما أجمع عليه أهل العصر الثاني هو سبيل المؤمنين فيجب اتباعه .

انظر « المحصول ج ٢ ص ١٩٥ ، والتمهيد ج ٣ ص ٢٩٨ » .

٢ ـ ما رواه الحاكم : عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجمع الله هذه الأمّة على الضلالة أبداً » وقال : «يد الله على الجماعة ، فاتبعوا السواد الأعظم ، فإنه من شذَّ شذَّ في النّار » انظر المستدرك ج ١ ص ١١٥ وقال :« خالد بن يزيد القرني شيخ قديم للبغداديين ولو حفظ هذا الحديث لحكمت له بالصحة » . وله شواهد عنده من طرق أخرى .

ومن خالف إجماع التابعين فقد زعم أنهم قد اجتمعوا على ضلالة .

٣ ـ أن الإجماع اللاحق إجماع حدث بعد ما لم يكن ، فيكون حجة كما إذا حدث الإجماع بعد تردد أهل الإجماع فيه حال التفكر .

القول الثاني :

إذا وقع الخلاف في مسالةٍ في عصرٍ ، ثم أجمع العلماء في عصر

آخر على أحد القولين السابقين ، فإن هذا الإجماع لا عبرة به فلا يرفع الخلاف السابق ولا يحرم الأخذ بالقول الآخر ، وعلى هذا فإنه يشترط لانعقاد كلّ إجماع ألا يسبقه خلاف .

قال بذلك :

بعض الشافعيّة : انظر « التبصرة ص ٣٧٨ ، والتمهيد ص ١٣٨ ، واللمع ص ٥٤ ، والأحكام ج ١ ص ٣٩٤ .

وجمهور الحنابلة : انظر « التمهيد ج ٣ ص ١٩٧ ، وروضة الناظر ص ٧٥ ، والمسودة ص ٣٢٥ » .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ في شَيْءٍ فردُّوهُ إلى الله والرسُولِ إنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بالله واليومِ الآخرِ ﴾ آية ٥٩ سورة النساء .

فالآية توجب الرد إلى كتاب الله تعالى عند التنازع ، والتنازع حاصل ، والاتفاق الحاصل في الحال لا ينافي ما تقدم من الاختلاف فوجب الرد إلى كتاب الله تعالى .

ويجاب عن ذلك بأن التعلق بالإجماع ردّ إلى الله تعالى وإلى رسوله فلا يكون مخالفاً للآية ، وأهل العصر الثاني إذا اتفقوا فهم ليسوا بمتنازعين فلم يجب عليهم الرد إلى كتاب الله تعالى .

ب ـ أن اختلاف أهل العصر الأول يتضمن الاتفاق على جواز الأخذ بأحد القولين ، فلو انعقد الإجماع في العصر الآخر على أحدهما لتدافع الإجماعان .

ويجاب عن ذلك بأن المجتهد لا يجوز له أن يعتقد ، ولا أن يأخذ إلا بأحد القولين وهو الذي يرى أنه الحقّ ، وإنما العامي هو الذي يسوغ له الاستفتاء واتباع من يفتيه ، ثم هذا الدليل منقوض بالإجماع على التوقف حال الاستدلال وتجويز الأخذ بأي قول ساق

فعنده[١] يرتفع (الخلاف)[٢] ، (ولم)[٣] يعتبر بالخلاف المتقدم[٤] ، ....

= إليه الدليل ، وقد توسع بعض علماء الأصول في بحث الخلاف في هذه المسألة واختلفت آراؤهم وترجيحاتهم .

ومن أراد الاستزادة من هذا فليراجع المحصول للرازي ج ٢ ص ١٩٤ ، والتمهيد للكلوذاني ج ٣ ص ٢٩٧ ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار ج ٢ ص ٢٧٢ ، والتبصرة للشيرازيّ ص ٥٧٨ ، والأحكام للآمديّ ج ١ ص ١٩٨ ، وأصول السرخسيّ ج ١ ص ٣٢٠ ، وشرح المنار لابن ملك ص ٢٥٦ .

الترجيح :

بعد الاطلاع على قولَي العلماء في هذه المسألة ، واستقراء أدلتهم ومناقشتها يتبين أن القول الراجح في هذه المسألة هو القول بجواز انعقاد الإجماع اللاحق على أحد القولين السابقين ، لأنّه اتفاق من أهل العصر كلهم على صحة هذا القول ، ولأن اختلاف أهل العصر السابق على قولين يدلّ على أن أحد القولين خطأ ، وإن كان هناك إجماع من أهل العصر الأول على جواز الأخذ بأحد القولين فهو مشروط بألاّ يظهر إجماع آخر ، وحيث قد حصل الإجماع في عصر فهو القول الصحيح ، لقوله ﷺ السابق تخريجه : « لا يجمع الله هذه الأمة على الضلالة » .

(١) أي : عند محمد بن الحسن .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « فلم » .

(٤) فتكون المسألة موضع إجماع عنده ، وعليه فإذا كان القاضي الثاني يرى هذا الرأي فإنّه ينقض حكم القاضي الأول إذا خالف هذا الإجماع .

وعندهما[1] لا يرتفع فيكون خلافه باقياً على حاله[2] ، كذا (قالوا)[3] ، قلت : وفيه[4] كلام[5] (كثير)[6] ، فإن المنقول في الكتب المعتمدة من الأصول[7] أن الإجماع اللاحق لا يشترط لانعقاده عدم الاختلاف السابق[8] عند أبي . . . .

(١) أي : عند أبي حنيفة وأبي يوسف .
انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ » .

(٢) فتكون المسألة موضع اجتهاد عندهما ، لأن ذلك المخالف إنما أُعتبر خلافه لدليله لا لعينه ، ودليله باقٍ ولأن في تصحيح هذا الإجماع تضليلاً لبعض الصحابة .
انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ ، وشرح المنار ج ٣ ص ٥ » .
فإذا كان القاضي الثاني يرى هذا الرأي فإنّه يُنَفّذ حكم القاضي الأول لأنه حكم في مجتَهد فيه .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « قالوه » ، والمراد بهم فقهاء الحنفيّة .
انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١١ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٨٩ » .

(٤) أي : في الأصل المتقدم وهو الإجماع اللاحق هل يرفع الخلاف السابق .

(٥) أي : فلم يثبت فيه النقل عن أبي حنيفة .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) أي : في المذهب الحنفيّ :
انظر « المنار ص ٢١ ، وشرح المنار ج ٣ ص ٥ ، وأصول السرخسيّ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠ » .

(٨) بل إذا وجد اجتماع في عصر ، انعقد ذلك الإجماع وارتفع ما سبقه من خلاف .

حنيفة[1] (رحمه الله تعالى)[2] وهو الصحيح[3] ، وهو مختار

(۱) وما نسب إلى أبي حنيفة من أنه يقول باشتراط عدم الاختلاف السابق لانعقاد الإجماع اللاحق ، إنما هو أخذ من قوله بنفاذ القضاء ببيع أم الولد ، فظن بعض الفقهاء أنّ قوله بنفاذ القضاء ببيعها دليل على أنه لا ينعقد عنده الإجماع اللاحق بعد الاختلاف السابق ، ولكن هذا الظن ليس بصحيح ، فإنّ قول أبي حنيفة بنفاذ القضاء ببيع أم الولد ، إنما قال ذلك لأنّ القضاء كان في محلّ مجتَهد فيه لكون الإجماع اللاحق مختلفاً فيه ، إذ هو عند بعض العلماء ليس بإجماع وذلك كما سيذكره المؤلف ص«٥٤٧» .

انظر « شرح المنار ج ٣ ص ٥ » .

(۲) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(۳) يلاحظ القارىء في كتب الفقه الحنفيّ أن العلماء قد اختلفوا على قولين في مسألة الإجماع المتأخر ، هل يرفع الخلاف المتقدم أم لا ؟ . فقالوا : إن محمداً يقول : إن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم ، وإذا حكم حاكم بخلاف هذا الإجماع فإن حكمه لا ينفّذ ويجب نقضه ، وإنّ أبا حنيفة وأبا يوسف يقولان إن الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم ولا أثر له عليه ، لأنّ أقوال العلماء السابقين لا تموت بموت أصحابها ، وعليه فإذا حكم حاكم بخلاف الإجماع اللاحق فإن حكمه نافذ لا يجوز نقضه ، لأنه وقع في مسألة مختلف فيها هكذا ذكرت كتب الفقه الحنفيّ .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٨٩ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ٥ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١١ ، وشرح الوقاية ج ٣ ص ١٣٢ ، والفصول العمادية ورقة ٨ أ » .

بينما يلاحظ القارىء في كتب أصول الفقه الحنفيّ كأصول السرخسيّ ج ١ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠ ، أنه لا خلاف بين علماء الأحناف =

فخر الإسلام[1] ، ....

= في أنّ الإجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق ، ويلاحظ القارىء أنّ هناك تضارباً واختلافاً بين ما نسبه الأصوليون والفقهاء إلى علماء الأحناف ، ممّا يدلّ على أن هناك اشتباهاً أو استنتاجاً غيرَ موفق لتحقيق مذهب العلماء الأحناف .

وحيث أن هذه المسألة مسألة أصوليّة فإنّ التحقيق يقتضي أن يصار عند الاختلاف إلى كلام أهل الأصول لاختصاصهم بالمسائل الأصوليّة .

ولأنهم قد وجهو كيف استنتج الفقهاء القول الذي نسبوه إلى أبي حنيفة ، وأنهم قالوا بذلك أخذاً من قوله بنفاذ القضاء ببيع أم الولد ، ففهموا أنّ قوله بنفاذ القضاء ببيع أم الولد ، وهي مسألة اختلف فيها الصحابة وأجمع التابعون على عدم جواز بيعها ، فهموا أنه يرى أن الإجماع اللاحق لا يرفع الخلاف السابق ، بينما وجه الأصوليون قوله هذا بنفاذ القضاء ببيع أم الولد ، فقالوا : إنّ قوله بالجواز مبني ـ كما سيذكره المؤلف ـ على أن أبا حنيفة لاحظ في النفاذ كون الإجماع اللاحق مختلفاً فيه لأنّه عند بعض العلماء ليس بإجماع ، فيوافق قضاء القاضي مسألة مختلفاً فيها بين العلماء فينفذ قضاؤه فيها ، والله أعلم .

(١) هو فخر الإسلام البزدويّ ، ولعلّ ذلك في كتابه الوصول إلى معرفة الأصول ، وفخر الإسلام هو : علي بن محمد بن عبد الكريم بن موسى البزدوي ، ولد سنة ٤٠٠ هـ ، وتوفي سنة ٤٨٢ بسمرقند ، من مؤلفاته : الوصول إلى معرفة الأصول ، والجامع الكبير في الفروع ، وشرح الجامع الصحيح للبخاري وغيرها .

انظر « هدية العارفين ج ٥ ص ٦٩٣ ، وطبقات الفقهاء ص ٨٥ ، والفوائد البهيّة ص ١٢٤ » .

وتبعه[1] العلاّمة (المحقق)[2] النسفي[3] في المنار[4] ، وعن شمس الأئمة[5] أن الخلاف السابق يرتفع بالإجماع اللاحق بلا خلاف[6] ، فتأمل ، فإن قلتَ : إذا كان الأمر كما

(١) في تصحيح عدم الاشتراط .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « الفاضل » .

(٣) النسفي : هو عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي أبو البركات أحد الزهاد المتأخرين ، له تصانيف مفيدة في الفقه والأصول منها : كنز الدقائق في الفقه والمنار والعمدة في أصول الفقه . توفي سنة ٧٠١ هـ ببلدة إيذج .

انظر « الفوائد البهيّة ص ١٠١ ، والأعلام ج ٤ ص ٦٧ ، والدرر الكامنة ج ٢ ص ٣٥٢ » .

(٤) انظر « المنار ص ٢١ » .

(٥) أي : شمس الأئمة السرخسيّ .

(٦) انظر « أصول السرخسيّ ج ١ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠ » ، حيث قال : « الحادثة إذا كانت مختلفاً فيها في عصر ، ثم اتفق أهل عصر آخر بعدهم على أحد القولين ، فقد قال بعض العلماء هذا لا يكون إجماعاً ، وعندنا هو إجماع ، ولكنه بمنزلة خبر الواحد في كونه موجباً للعمل غير موجب للعلم ، قال ـ رضي الله عنه ـ : وكان شيخنا الإمام الحلواني ـ رحمه الله ـ يقول : هذا على قول محمد ـ رحمه الله ـ يكون إجماعاً ، فأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ لا يكون إجماعاً ، فإن الرواية محفوظة عن محمد ـ رحمه الله ـ أن قضاء القاضي بجواز بيع أم الولد باطل ، وقد كان هذا مختلفاً فيه بين الصحابة ثم اتفق من بعدهم على أنه لا يجوز بيعها ، فكان هذا قضاء بخلاف الإجماع عند محمد ، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ ينفذ قضاء القاضي به لشبهة =

ذكرت[١] ، وأن الخلاف السابق يرتفع بالإجماع اللاحق[٢] ، فكيف ينفذ بيع أم الولد[٣] مع مخالفته الإجماع[٤] ؟ قلتُ : يمكن أن يجاب عنه[٥] بأن أبا حنيفة (رضي الله عنه)[٦] لاحظ في النفاذ كون الإجماع اللاحق مختلف فيه ، إذ هو عند أكثر العلماء ليس بإجماع كما تقرر في الأصول[٧] ، وفيه شبهة عند من جعله إجماعاً حتى لا يكفر جاحده ، فصادف قضاء القاضي ببيع أم الولد محلاًّ مجتَهداً فيه[٨] غير مخالف للإجماع القطعي ، فينفذ قضاؤه لا أنه

= الاختلاف في الصدر الأول ، ولا يثبت الإجماع مع وجود الاختلاف في الصدر الأول ، قال ـ رضي الله عنه ـ : والأوجه عندي أن هذا إجماع عند أصحابنا جميعاً ، للدليل الذي دلّ على أن إجماع أهل كل عصر معتبر ، وإنما ينفذ قضاء القاضي بجواز بيعها لشبهة الاختلاف في أن مثل هذا هل يكون إجماعاً فعلى اعتبار هذه الشبهة يكون قضاؤه في مجتهد فيه فلهذا نفّذه أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ ا . هـ » .

(١) أي : ذكرت عن شمس الأئمة من أنه لا خلاف في هذه المسألة .

(٢) أي : بلا خلاف كما ذكره شمس الأئمة السرخسيّ .

(٣) أي : عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما تقدم .

(٤) أي : الإجماع اللاحق عندهما .

(٥) أي : عن هذا الاستشكال كما ذكر في كتب الأصول انظر « شرح المنار ج ٣ ص ٥ ، وأصول السرخسيّ ج ١ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر « المحصول ج ٢ ص ١٩٤ » .

(٨) وهو الخلاف في انعقاد الإجماع على أحد القولين المختلف فيهما سابقاً .

بنى (وقوع)[1] ذلك على اشتراط عدم الاختلاف السابق لانعقاد الإجماع اللاحق[2] ، والله أعلم . وهل يشترط في صيرورة المحلّ[3] محلّ اجتهاد[4] (وقوع)[5] الاختلاف في الصدر الأول بين الصحابة (والتابعين)[6] . قال في الهداية[7] : نعم[8] ،

---

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) كما قيل سابقاً من أن الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد مبني على هذا الأصل .

(٣) المجمع عليه لاحقاً في عصر ما .

(٤) أي : مختلف فيه عند من يقول بعدم انعقاد الإجماع اللاحق بعد الاختلاف السابق ، وقد سبق القول ص «٥٤٥» بترجيح قول الأصوليين الأحناف القائلين ، أنّه لا خلاف بين العلماء في هذه المسألة على قول الفقهاء الأحناف القائلين بوجود الخلاف .

وبناء على ذلك فإنّ قوله هنا : هل يشترط في صيرورة المحلّ محلّ اجتهاد وقوع الاختلاف في الصدر الأول بين الصحابه والتابعين لا محل له ، لأن الصحيح أنّ أبا حنيفة وصاحبيه لم يقولوا بذلك ، وإنما هو استنتاج من الفقهاء ، وإذا لم يكن لهم قول في ذلك فكيف يكون هناك شروط إلا إن كان قصد المؤلف هنا عند القائلين بذلك من غير فقهاء الأحناف وهذا بعيد ، لأنه لم ينهج هذا النهج في كتابه هذا من قبل .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « وقع » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

والمعنى : أم أن أي اختلاف سابق يجعل الإجماع اللاحق له محل اجتهاد ولو كان الاختلاف السابق بعد عصر الصدر الأول .

(٧) انظر « الهداية وفتح القدير ج ٥ ص ٤٨٨ » .

(٨) أي : لا تكون المسألة المجمع عليها لاحقاً محلّ اجتهاد عند من =

(وذكر)[1] في شرح الوقاية[2] للعلاّمة صدر الشريعة (رحمه الله تعالى)[3] أنه لا يشترط ذلك ، حتى يكون اختلاف[4] الشافعي[5] ـ رحمه الله (تعالى ورضي عنه)[6] ـ معتبراً[7] (والله الموفق)[8] .
قلت : وفي الفصول العماديّة[9] من الفصل الثاني أن الخصّاف[10] (رحمه الله)[11] لم (يعين)[12] الخلاف بيننا وبين . . . .

= يقول بذلك إلا إذا سبقها خلاف في الصدر الأول ، ومعنى هذا إذا لم يسبقها خلاف في الصدر الأول فإن الإجماع اللاحق قطعي غير محل للاجتهاد .
« المرجع السابق » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(٢) انظر « شرح الوقاية بهامش كتاب كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٢ ص ٦٨ » .
حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « والله الموفق » من هناك بتصرف .
(٣) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
(٤) أي : خلاف .
(٥) أي : فيما لم يقع فيه الخلاف سابقاً بين الصحابة والتابعين .
(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٧) أي : معتبراً في جعل ما يأتي بعده من إجماع محل اجتهاد .
(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « والله أعلم » .
(٩) انظر « الفصول العماديّة ورقة ٨ أ أول الفصل الثاني » حيث أن الكلام هنا حتى قوله : كذا ذكر في المحيط نقل من هناك بتصرف .
(١٠) انظر ذلك في « المحيط البرهاني ج ٤ ص ٧٨ » .
(١١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
(١٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « يعتبر » وهو =

(الإمام)[1] الشافعيّ[2] ـ رحمه الله (تعالى)[3] ، (ورضي عنه)[4] ـ وإنما اعتبر الخلاف بين المتقدمين[5] وهم الصحابة ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ ومن بعدهم من السلف[6] ، كذا (ذكر)[7] في المحيط[8] والله أعلم .

ومن المسائل المشهورة مسألة نفاذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ[9] ....

= الصحيح .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) أي : لم يعتبر الخلاف مع الشافعيّ سبباً لجعل ما يأتي بعده من إجماع محل اجتهاد .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) أي : وإنما جعل الخلاف بين الصدر الأول فقط وحده سبباً لجعل الإجماع اللاحق له محل اجتهاد ، ولكن الصحيح كما تقدم عند بيان أقوال العلماء ص «٧٤١» أنه لا اعتبار للخلاف السابق إطلاقاً ، سواء كان الخلاف واقعاً في الصدر الأول أم واقعاً في غيره ، فالإجماع ينعقد بإجماع أهل العصر فقط .

(٦) وهم التابعون فقط لأن الشافعيّ يعتبر من تابعي التابعين .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٨) انظر « المحيط البرهاني ج ٤ ورقة ٧٨ أ .

(٩) العقود : كالبيع والشراء ، والفسوخ : كالطلاق ، وهذه المسألة مسألة مهمّة جداً ، وهي تختلف باختلاف المسألة التي قضى فيها القاضي ، فهي إما أن تكون من مسائل الأموال أو من مسائل الفروج ، وكذلك إمّا أن تكون ممّا يملك القاضي إنشاء العقد فيها أو لا يكون له ذلك .

=

وقد تبين لي أن للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال هي :

القول الأول :

أن حكم القاضي بشهادة الزور لا يزيل الشيء عن صفته فلا يحل ما كان حراماً ولا يحرم ما كان حلالاً ، سواء كان في الأموال أو الفروج ممّا يملك القاضي إنشاء العقد فيه وممّا لا يملك .

قال بذلك :

صاحبا أبي حنيفة : انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٢ ، وشرح أدب القاضي للخصاف ص ٢٦٧ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ » .

ومالك : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٥٩ ـ ٦٠ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦١ ـ ٤٦٢ .

والشافعيّة : انظر « الأم ج ٧ ص ٤١ ـ ٤٢ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٧ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ١٥٢ .

وهو المذهب لدى الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١١ ص ٣١٢ ـ ٣١٤ المغني ج ٩ ص ٥٨ .

الأدلّة :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه البخاريّ ومسلم عن أم سملة، قالت : قال رسول الله ﷺ : « إنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم ألحن بحجّته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه ، فمن قطعت له من حقّ أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنّما أقطع له به قطعة من النار » .

رواه البخاريّ في صحيحه ج ٣ ص ١٠١ ـ ومسلم في صحيحه ج ٥ ص ١٢٨ » ، فالحديث صريح الدلالة بأنّ حكم القاضي لا يحلّ ما كان حراماً ، وأن من قضي له بشيء من حقّ أخيه فإنّما قضي له

بقطعة من النار ، ولو نفذ قضاء القاضي باطناً لما كان القضاء به قضاء بقطعة من النار .

والجواب على هذا الاستدلال واضح :

فإنّ النبيّ ﷺ قال : « فمن قطعت له من حق أخيه » ولم يقل من قضيت عليه ، فالحديث فيه دلالة على عدم نفاذ ذلك الحكم في حقّ المحوم له وليس فيه دلالة على عدم نفاذه في حقّ المحكوم عليه .

ب ـ أن القضاء إنما ينفذ بالحجة ، والحجة هي الشهادة الصادقة وشهادة الزور كذب بيقين ، فلا ينفّذ القضاء بالكذب .

انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ » .

ويجاب عن ذلك : بأن القضاء ينفّذ بقول القاضي : قضيت ، لا بالحجّة ، فالحجة وحدها ولو كانت صادقة لا تكفي لنفاذ القضاء ، والمحكوم عليه مغلوب على أمره ليس بإمكانه إبطال القضاء .

القول الثاني :

أن حكم القاضي بشهادة الزور يزيل الشيء عن صفته فيحلّ ما كان حراماً ويحرم ما كان حلالاً ، ولكن ذلك فيما يملك القاضي إنشاءه من العقود والفسوخ ، سواء كان في الأموال أو الفروج .

قال بذلك :

أبو حنيفة : انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٢ ، وشرح أدب القاضي للخصاف ص ٢٦٧ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ » .

ورواية لأحمد حكاها أبو الخطاب : انظر « المغني ج ٩ ص ٦٠ ـ ٥٩ ، الإنصاف ج ١١ ص ٣١٢ » .

الأدلّة :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

. . . .

١ ـ ما سيذكره المؤلف في كلامه ، وسيأتي الكلام عن مدى ثبوته وهو ما رُوي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً ادّعى على امرأة نكاحها فرفعها إلى علي ـ رضي الله عنه ـ فشهد له شاهدَان بذلك ، فقضى بينهما بالزوجيّة ، فقالت : والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقداً حتى أحلّ له ، فقال : شاهداكِ زوّجاكِ .

انظر « فتح الباري ج ١٣ ص ١٧٦ ، والمغني ج ٩ ص ٥٩ ، وشرح أدب القاضي للخصّاف ج ٤ ص ٥٦٥ ، والمبسوط ج ١٦ ص ١٨١ ـ ١٨٢ » .

فدلّ على أن النكاح ثبت بحكمه ، فامتناع علي ـ رضي الله عنه ـ من عقد النكاح له عليها بعد أن طلبت ذلك منه المرأة حتى تحل له ، وقوله: شاهداك زوّجاك يدلّ دلالةً صريحةً على نفاذ القضاء باطناً .

ويجاب عن ذلك :

بانّ هذا الأثر يدلّ دلالةً صريحةً على نفاذ القضاء باطناً ولكن ذلك في حقّ المحكوم عليه فقط ، وليس فيه دلالة على نفاذ هذا القضاء باطناً في حق المحكوم له وهو المدّعي .

٢ ـ أن اللعان ينفسخ به النكاح ، ومعلوم أن أحد المتلاعنين كاذب قطعاً ، فحكم القاضي بفسخ عقد النكاح أولى من فسخ عقد النكاح باللعان .

انظر « المغني ج ٩ ص ٥٩ » . وكما سيذكره المؤلف .

ويجاب عن ذلك :

بأن النكاح لا ينفسخ باللعان عند الحنفيّة من غير تفريق الحاكم ، فيجوز طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه ويجري التوارث بينهما قبل

التفريق ، فالتفريق في اللعان عند الحنفيّة يكون عن طريق القاضي لا باللعان .

انظر « بدائع الصنائع ج ٣ ص ٢٤٤ » .

كما أجاب ابن قدامة عن ذلك بقوله : « فأما اللعان فإنما حصلت الفرقة به لا بصدق الزوج ولهذا لو قامت البيّنة به لم ينفسخ النكاح » .

انظر « المغني ج ٩ ص ٥٩ » .

أو يقال : لعل الفرقة إنما وقعت باللعان ، لأن له أحكاماً خاصة به مثل سقوط البيّنة عن الزوج وقبول يمينه وهو مدّعٍ ، وتغليظ الأيمان فيه بخلاف غيره ، فتكون الفرقة نوعاً من الجزاء لكون أحدهما كاذباً بيقين ، وفرقة مغلظة لكونها أبدية عند الجمهور .

وقد يقال ـ وهو قول له وجهه ـ : إنّ التفريق باللعان ينفذ ظاهراً في حق الزوجين ، وينفذ باطناً في حق الصادق منهما فقط ، أما الكاذب منهما فلا ينفذ في حقّه باطناً ، فلا يحلّ للزوج إن كان كاذباً أن يتزوج بأربع سواها ما لم يطلقها ، ولا يحل للزوجة إن كانت كاذبةً في لعانها أن تتزوج ، ولهذا ورد لعنة الله وغضبه على الكاذب منهما .

القول الثالث :

أن قضاء القاضي بشهادة الزور يزيل الشيء عن صفته فينفذ باطناً ويحل ما كان حراماً ويحرم ما كان حلالاً ، وذلك في الفروج فقط سواء فيما يملك القاضي إنشاءه من العقود والفسوخ أم لا .

وبهذا قال بعض المالكيّة : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٠ » .

واحتجوا باللعان ، وقالوا : إنّ الزوجة إنما وصلت إلى فراق

زوجها باللعان الكاذب ـ الذي لو علم الحاكم كذبها فيه ما فرق بينها وبين زوجها ، وقالوا : لو قام له شاهدًا زورٍ أنه نكح امرأةً فحكم له القاضي بها حلّ له وطؤها ، حتى ولو كانت في الحقيقة زوجة لغيره انظر « المرجع السابق » .

ولعلّهم يستدلون بالأثر المرويّ عن علي ـ رضي الله عنه ـ والذي سبق ذكره في استدلال أصحاب القول الثاني .

وقد سبق الإجابة عن الاستدلال بالفرقة باللعان وعن الاستدلال بالأثر المروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ .

ومعلوم أن قولهم بحل وطء امرأة غيره إذا شهد له شاهدَا زور بأنّها زوجته ، وحكم له القاضي بشهادتهما يقتضي أن يحلّ له نكاح كل من حُرّم عليه نكاحها إذا شهد له شاهدان بأنّها زوجته ، لأنّ المحصنات من النساء من المحرمات في النكاح بنص القرآن فمقتضى قولهم قياس غيرها عليها ، ومعلوم فساد هذا القول .

الترجيح :

إنّ من يتأمل هذه المسألة ويمعن النظر في هذا الخلاف الوارد فيها يتبين له بعد التحقيق والتمحيص أن على كل قول من الأقوال الثلاثة ملاحظات تدعو إلى القول بأنه ليس القول الصحيح في هذه المسألة ، فإن الأخذ بقول الجمهور المتضمن أن القضاء بشهادة الزور لا يزيل الشيء عن صفته إطلاقاً يفضي بالآخذ به إلى محظور ، أو أن يفتي بما يخالف قول الجمهور ، وذلك في الأمثلة الآتية :

المثال الأول :

إذا ادّعت امرأة أنّ زوجها قد أبانها ، وأنكر الزوج ، فأقامت شاهدَي زورٍ فشهدا على زوجها بأنّه طلّقها ثلاثاً ، فحكم القاضي

على زوجها بالطلاق ، فإنّ الزوجية عند الجمهور ما زالت قائمة باطناً وإن كان القاضي قد حكم بالطلاق ظاهراً ، فإذا ورد سؤال وهو : هل يجوز له وطؤها سراً أم لا ؟ فإن الجواب على هذا السؤال مشكل ، إن قيل : نعم يجوز له وطؤها سراً ، فإنّ هذا يفضي إلى التهمة وإيقاع الإنسان في حرج أمام السلطة وأمام الناس ، خاصة إذا تزوجت من زوج آخر بناء على أنها مطلقة ، وإن قيل : لا يجوز له وطؤها ، فهذا الجواب يخالف قول الجمهور ، فكيف تكون زوجته ولا يجوز له وطؤها ؟ وكيف يرضى الإنسان أن تتزوج زوجته ويراها تحت إنسان آخر وهو لم يطلقها ؟.

لذا فإنّ إشعار الزوج بأنّ المرأة ما زالت زوجته باطناً ومنعه منها ظاهراً والسماح للمرأة بالزواج ظاهراً يؤدي إلى ما لا تحمد عقباه فهو لن يترك زوجته عند شخص آخر يتمتع بها ، فإنّه سيقضي عليه أو عليها أو عليهما ، وكذا إن قيل : يجوز له أن يطأها سراً فهو أشنع فهي منكوحة الغير وتختلط بذلك الأنساب ، وقد يجده زوجها الآخر عندها فيحصل ما لا تحمد عقباه كما هو معلوم .

ثمّ إنّ الأمر قد لا يقف بالمرأة عند هذا الحدّ ، فقد تدّعي على زوجها الثاني الطلاق وإذا حكم لها به تزوجت بثالث ثم برابع ثم بخامس ، وكل واحد من هؤلاء الأزواج لا يعلم عن أمرها .

فتصبح المرأة تحل لخمسة أزواج أو أكثر في آن واحد سراً ، وهذا ما لا تأتي الشريعة به .

المثال الثاني :

ما ذكره صاحب المغني ج ٩ ص ٥٩ وهو « ما إذا شُهد له على امرأة بنكاح ، وحكم به حاكم ولم تكن زوجته ، فإنّها لا تحلّ له ،

ويلزمها الحكم في الظاهر ، وعليها أن تمتنع ما أمكنها ، فإن أكرهها عليه فالإثمُ عليه دونها ، وإن وطئها الرجل ، فقال أصحابنا وبعض الشافعيّة : عليه الحدّ لأنه وطئها وهو يعلم أنّها أجنبيّة ، وقيل : لا حدّ عليه لأنه مختلف فيه فيكون ذلك شبهة ـ ثم قال بعد ذلك ـ وليس لها أن تتزوج غيره .

وقال أصحاب الشافعيّ : تحلّ لزوج ثانٍ ، غير أنها ممنوعة في الحكم ، وقال القاضي : يصح النكاح ، أي : نكاحها من الثاني أ هـ » .

ومعلوم أن قولهم : ليس لها أن تتزوج غيره يخالف ما ذهب إليه الجمهور من أن القضاء لا ينفذ باطناً ، فهي إمّا أن تكون زوجة لمن حكم له عليها فلا تتزوج غيره ، وإمّا أن تكون غير زوجة له فيتزوجها غيره ، وكذا قول أصحاب الشافعي : تحلّ له غير أنها ممنوعة منه في الحكم ، لا يتبين منه : هل هي زوجة لمن حكم له عليها أو زوجة لغيره ، وقول القاضي يصح النكاح الثاني يفضي إلى النزاع بين الأزواج وإيقاع الخصومة بينهم ، كما لا يخفى ، وكذا اختلاط الأنساب وحدوث ما لا تحمد عقباه ممّا ينبغي قطعاً عدم القول به .

وإذا كان قول الجمهور يؤدي إلى هذا ، فإنّ هذا يدلّ على أنّ الصحيح هو غير ما ذهب إليه جمهور العلماء ، لأنّ القول الصحيح لا بدّ أن يكون فيه لكل سؤال جواب صحيح يمكن تطبيقه دون أن يخالف أو يعارض شيئاً من أحكام الشريعة الإسلامية أو يوقع في لبس وغموض ومتاهات الله بها عليم .

أمّا ما ذهب إليه أبو حنيفة وبعض المالكيّة ، وما قيل أنه رواية لأحمد من أن الحكم بشهادة الزور يزيل الشيء عن صفته فيحلّ ما كان حراماً ويحرم ما كان حلالاً ، سواء كان في العقود والفسوخ كما ذهب إلى ذلك أبو حنيفة وأحمد في الرواية عنه ، أو كان في الفروج كما ذهب إليه بعض المالكيّة ، فإنّ هذا القول قد بُني على أنّ المهمة الأولى للقضاء إنما هي فضّ النزاعات وإنهاء الخلافات القائمة لا إيقادها وإشعالها بين المسلمين ، فإذا حكم الحاكم نفذ حكمه ظاهراً وباطناً وصرف النظر عن الأشياء التي بُني عليها الحكم ، كما أن القاضي مأمور بالقضاء بالحقّ ولا يقع قضاؤه بالحقّ إلا بحمله على الإنشاء فيجعل قضاء القاضي إنشاء للعقود وفسخاً لها ، ولكن يؤخذ على هذا القول أن فيه مخالفة صريحة للحديث الصريح الثبوت والدلالة الذي رواه البخاريّ ومسلم واستدل به جمهور العلماء ، وهو قوله ﷺ : « فمن قطعت له من حقّ أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له به قطعة من النار » . ورواية البخاري : « فمن قضيت له بحق مسلم ، فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها » .

وفي قول بعض المالكيّة بنفاذ القضاء بشهادة الزور حتى فيما لا يملك القاضي إنشاءه من العقود ، كما إذا شهد لرجل شاهدان على امرأة بأنّها زوجته ، وهي في الحقيقة محرمة عليه بنسب أو سبب فيه مخالفة صريحة لآيات المحرمات في النكاح وهي قوله تعالى : ﴿ ولا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ منَ النِّسَاءِ إلا ما قَدْ سَلَفَ إنَّهُ كانَ فاحِشَةً ومقْتاً وساءَ سَبيلاً . حُرِّمَتْ عليكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وبناتُكُمْ وأَخَواتُكُمْ وعمّاتُكُمْ وخالاتُكُمْ وبناتُ الأَخِ وبناتُ الأُخْتِ وأمّهاتُكُمُ اللاّتي أَرضعْنَكُمْ وأخواتُكُمْ منَ الرَّضَاعَةِ وأمّهاتُ نسائِكُمء وربائبُكُمُ اللاّتي

في حجورِكُمْ منْ نسائِكُمُ اللاّتي دخلْتُمْ بهنَّ فإنْ لمْ تكونُوا دخلْتُمْ بهنَّ فلا جنّاح عليكُمْ وحلائلُ أبنائِكُمُ الذينَ منْ أصلابِكُمْ وأَنْ تَجْمَعُوا بينَ الأختَينِ إلا ما قدْ سَلَفَ إنَّ الله كانَ غَفُوراً رَحيماً والمحصناتُ منَ النساءِ إلاّ مَا ملَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ الآيات ٢٢ ـ ٢٣ ـ ٢٤ من سورة النساء .

كما أنه إذا أفتى الناس بأنّ القضاء بشهادة الزور يحلّ ما كان حراماً فلن يتورع أحد عن الإقدام على طلب القضاء له بذلك استناداً منه على هذه الفتوى .

لذا فإنَّ الذي يظهر لي أنه الراجح في هذه المسألة وهو ما لم أقف على قول قائل به من العلماء وهو الذي تلتقي به الأدلّة التي استدلّ بها كل فريق .

أقول : إن الراجح أنَّ القضاء بشهادة الزور يزيل الشيء عن صفته وينفّذ ظاهراً وباطناً في حقّ المحكوم عليه فقط وهو المغلوب على أمره الذي ليس له قدرة على منع الحكم أو منع الشهود من الشهادة أو إبطال شهادتهم .

ولا ينفذ باطناً في حقّ المحكوم له الذي يطالب بالحكم بموجب هذه الشهادة الباطلة ، وله القدرة على منع الشهود من الشهادة أو إبطال شهادتهم .

وإذا أعدت النظر في الحديث الذي رواه البخاريّ ومسلم واستدلّ به جمهور العلماء ، وأعدت النظر في الأثر الذي رُوي عن علي وجدت أنّها تؤيد هذا القول وتدلّ عليه ولا تعارضه ، فالحديث تضمّن قول النبيّ ﷺ : « فمن قضيتُ له بحقِّ مسلم ، أو من قطعت

له من حقّ أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له به قطعة من النار » ، فهو يدلّ على تحريم ذلك على المحكوم له فقط وعدم نفاذ الحكم باطناً في حقه لكونه له القدرة على إبطال هذا الحكم بتكذيب شهوده والرجوع إلى الحقّ وعدم التمادي في الباطل .

وليس فيه دلالة على عدم نفاذ ذلك في حقّ المحكوم عليه بل إنه يلزم ظاهراً بتسليم ما حكم عليه به ـ وينفذ الحكم في حقّه باطناً ، ولو ظفر بماله الذي حكم عليه به من أي طريق لا يجوز له أخذه . وإذا ادّعت عليه زوجته الطلاق وحكم عليه به بشاهدَي زورٍ نفذَ في حقّه الحكم باطناً ، فلا يجوز له أن يطأها وأصبح بذلك الحكم أجنبياً عنها ، ولكنه لا ينفذ الحكم في حقّها باطناً فلا يجوز أن تتزوج غيره لكونها تعلم عن كذب نفسها ولها القدرة على منع صدور حكم القاضي ، كما أنّ الأثر المروي عن علي والذي استدلّ به أبو حنيفة على نفاذ القضاء بشهادة الزور باطناً ، يؤيد هذا القول ويدل عليه ولا يعارضه ، فالأثر تضمن قول علي : شاهداكِ زوّجاكِ ، وذلك بعد أن ادّعى عليها رجل النكاح وأثبته بشاهدَي زورٍ ، وطلبت من علي أن يعقد له عليها حتى تحلّ له ، فالأثر يدل على نفاذ القضاء باطناً في حقّ المحكوم عليها فقط لكونها مغلوبة على أمرها وليس في يدها القدرة على منع الشاهدين من الشهادة أو إبطال شهادتهما ، وليس فيه دلالة على نفاذ القضاء باطناً في حقّ المحكوم له حتى يستدلّ به عليه .

. . . .

فإذا ادّعى رجل نكاح امرأة وحكم له عليها بشاهدَي زور نفذ هذا الحكم في حقها ظاهراً وباطناً ، وحلّ لها تمكينه من نفسها لأنّ القاضي أنشأ النكاح له عليها ، ولا ينفذ الحكم في حقّه باطناً ، فيعتبر وطؤه لها زناً لأنه يعلم كذب نفسه وكان له القدرة على منع صدور حكم القاضي بهذا النكاح .

أما إذا كان القاضي لا يملك إنشاء العقد عليها لكونها ممّن يحرم عليه نكاحها ، فإنها ستدعى بذلك عند القاضي وسيطلب منها البينة على ذلك ، وإذا ثبت للقاضي أنها محرمة عليه فلن يصدر منه مثل ذلك الحكم عليها .

وإذا كان الحديث الذي استدلّ به الجمهور يدلّ على عدم نفاذ القضاء بشهادة الزور باطناً في حقّ المحكوم له ، والأثر الذي رُوي عن علي يدلّ على نفاذ القضاء بشهادة الزور في حقّ المحكوم عليه تبيّن أنه لا تعارض بينهما ، وأن القول الصحيح هو ما ذكرته هنا .

والله أعلم بالصواب .

ظاهراً[1] وباطناً[2] ، (وأنها)[3] مسألة مهمة يجب كشفها على الوجه التام دفعاً لفساد من شنع فيها على الإمام الأعظم[4] (رضي الله عنه)[5] من اللئام ، فنقول ـ وبالله التوفيق ـ اعلم أنَّ أبا حنيفة (رحمه الله تعالى)[6] ذهب إلى أنَّ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ (تنفذ)[7] ظاهراً وباطناً ، (لا في)[8] الأملاك المرسلة ، أي : المطلقة التي لم يذكر سببها معيناً[9] ، وهو قول أبي

---

(١) أي : أمام القضاء ، وذلك بأنّ يسلم القاضي المرأة للرجل الذي ادّعى نكاحها وأثبته بشاهدي زور .

(٢) أي : ديانة بينه وبين الله تعالى بأن يحلّ للرجل وطؤها ويحلّ لها تمكينه من نفسها في المثال السابق .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فإنها » وهو الأصح .

(٤) أي : أبي حنيفة ، وذلك لكونه يقول بنفاذ قضاء القاضي في العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً كما تقدم تفصيله ، وكما سيأتي في كلام المؤلف .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ج) لم يرد في الأصل .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « قدس الله سره » .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « ينفذ » وهو الصحيح .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « إلا في » وهو الأصح .

(٩) أي : فإن القضاء بها قضاء باليد ليس غير وذلك لتزاحم الأسباب وتعددها ، فلا يمكن للقاضي تعيين بعضها دون بعض إذا لم تقم حجة بخصوصه ، بخلاف ما عين السبب فيه ووقعت الشهادة على تعيينه .

انظر « فتح القدير ج ٢ ص ٣٩١ » . =

يوسف[1] أولاً (رحمه الله تعالى)[2] ، ثم رجع عنه فقال : لا ينفذ إلا ظاهراً ، وهو قول محمد[3] والشافعيّ[4] (رضي الله عنهما)[5] لهم أن شهادة الزور حجّة ظاهراً لا باطناً ، (فصار)[6] كما لو[7] كان الشهود عبيداً[8] أو كفاراً أو محدودين في قذف ، وكما إذا (قضا)[9] بنكاح لرجل على امرأة وهي منكوحة الغير أو (معتدّة الغير)[10] كما في الأملاك . . . .

= ومن شروط نفاذ القضاء بشهادة الزور عند أبي حنيفة أن يكون القاضي غير عالم بكذب الشهود ، وأن يكون المحكوم به مما يملك القاضي إنشاء العقد فيه ، فلا ينفذ القضاء عنده بنكاح امرأة متزوجة لأن القاضي لا يملك إنشاء العقد عليها أصلاً .

انظر ذلك في « فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٣ ، ج ٢ ص ٣٩٠ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ١٥ » .

(١) انظر ذلك في « فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٩ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) انظر ذلك في « فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٩ » .

(٤) انظر « الأم ج ٧ ص ٤١ ـ ٤٢ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) أي : صار الحكم بها كالحكم فيما كان فيه الشهود عبيداً أو محدودين في قذف ممن لا تقبل شهادتهم .

(٨) تقدم ص «٤٨٧» أنّ الصحيح قبول شهادة العبد وصحة الحكم المبنيّ عليها .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « قضى » وهو الصحيح .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « معتدّته » =

المرسلة[1] ، قلتُ : ولأبي حنيفة (رحمه الله تعالى[2] قول علي (كرّم الله وجهه)[3] لتلك المرأة شاهداكِ زوّجاكِ[4] ولأن القضاء لقطع المنازعة[5] بين المتداعيين من كلّ وجه[6] ، فلو لم ينفّذ باطناً كان تمهيداً للمنازعة بينهما كما لا يخفى[7] ، هذا وقد عهدنا

= والمعتدّة اسم فاعل من العدّة .

(١) ممّا لا يمكن للقاضي إنشاء العقد فيها .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « رضوان الله عليه » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) الذي رُوي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنّ رجلاً أقام عنده بينة على امرأة أنه تزوجها ، فأنكرت ، فقضى له بالمرأة ، فقالت : إنه لم يتزوجني ، فأمّا إذا قضيت علي فجدّد نكاحي ، فقالَ : لا أجدّدُ نكاحك ، الشاهدان زوّجاكِ ، وفي لفظ : شاهداكِ زوّجاكِ .

وقد ورد في رد المحتار وأوجز المسالك : أن محمداً بن الحسن رواه في الأصل بلاغاً ، وورد في روضة القضاة أن المقداد رواه عن أبيه ، وقال ابن حجر في فتح الباري لا يثبت عن علي .

انظر « فتح الباري ج ١٣ ص ١٧٦ ، وأوجز المسالك إلى موطأ مالك ج ١٢ ص ٩٣ ، وروضة القضاة وطريق النجاة ج ١ ص ٣٢١ ، ورد المحتار ج ٥ ص ٤٠٦ » .

(٥) انظر ذلك في « فتح القدير ج ٢ ص ٣٩٠ » .

(٦) بحيث لا يبقى لأحد من المتخاصمين حق عند الآخر .

(٧) فالرجل الذي يحكم عليه بطلاق امرأته بموجب شهادة زور ويعلم أن القضاء غير نافذ باطناً لن يترك زوجته تتزوج مرة أخرى وسيحاول الاتصال بها ما استطاع إلى ذلك سبيلاً وخاصة إذا أفتى بذلك .

(نفوذ)[1] مثل ذلك في الشرع ألا (يرى)[2] أنّ التفريق باللعان[3] ينفّذ باطناً[4] (وأحدهما)[5] كاذب بيقين ، وكذا إذا اختلف المتبايعان[6] وتحالفا يفسخ[7] القاضي البيع بينهما ، فينفذ الفسخ

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : «لنفوذ» .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « ترى » .

(٣) أي : باللعان بين الزوجين ، واللعان : مصدر لا عنَ لعاناً ، وأصل اللعن : الطرد والإبعاد ، يقالُ : لعنه الله أي : باعده .
انظر « المطلع ص ٣٤٧ ، وأنيس الفقهاء ١٦٢ » ، واللعان في الشرع : شهادات مؤكدة بأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حدّ القذف في حقّ الزوج ، ومقام حدّ الزنا في حقّ الزوجة .
انظر « أنيس الفقهاء ص ٢٦٣ ، والتعريفات ص ١٢٩ » .

(٤) فلا يجوز لأحد الزوجين الاتصال بالآخر بعد ذلك .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « وأحديهما » .

(٦) أي : إذا اختلفا في الثمن ولا بينة لأحدهما .

(٧) اختلاف المتبايعين هو : ما إذا اتفق البائع والمشتري على عقد البيع واختلفا في ثمنه أو صفته أو جنسه ، أو اختلفا في قدر المبيع أو صفته أو جنسه .
مثاله : إذا اشترى رجل من آخر فرساً بثمن مؤجل ، فلمّا حلّ الأجل ذكر البائع أن الثمن ألف وخمسمئة ريال ، وطلب من المشتري تسليمها له ، وذكر المشتري أن الثمن ألف ريال فقط ، وأنكر الزيادة ، وإذا اختلف المتبايعان فإمّا أن يكون لهما أو لأحدهما بيّنة أو لا ، فإن كان لأحدهما بيّنة على ما يدّعيه حكم له بموجبها ، وإن لم يكن لأحدهما بيّنة والسلعة قائمة ، فإنّ كل واحد منهما يحلف ـ بصفته مدّعى عليه ـ على نفي دعوى صاحبه ، ويُفسخ عقد البيع وتعاد السلعة إلى البائع ، وأيّهما نكل عن اليمين فيلزم =

باطناً حتى يحل للبائع وطء (الجارية)[1] (المبيعة)[2] ، فكذا في

= بدعوى صاحبه بعد يمينه .

انظر « مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٦٢ ـ ٢٦٣ ، وتكملة فتح القدير ج ٦ ص ١٨٤ ، ومعين الحكام ص ١٠٢ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤٥ ، والشرح الصغير ج ٤ ص ٣٢٨ ، ولغة السالك ج ٤ ص ٣٢٨ ، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٩٤ ـ ٩٥ ، وحاشية قليوبي وعميرة التعليقة ج ٢ ص ٢٣٩ ، والمغني ج ٤ ص ٢١١ ، والمحرر ج ١ ص ٣٣١ » .

ولعلّ الدليل الصريح في هذه المسألة قوله ﷺ فيما رواه عنه ابن مسعود : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمةٌ ولا بيّنة لأحدهما تحالفا » وهذا نص صريح في الدلالة على التحالف وفسخ العقد ، ولكن هذا الحديث بلفظ : تحالفا ، لم أقف عليه في كتب الحديث ، وإنما يستدلّ به بعض الفقهاء فقط .

انظر « مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٦٣ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤٥ ، وفتح القدير ج ٦ ص ١٨٤ ، والمغني ج ٤ ص ٢١٢ ، ونصب الراية ج ٤ ص ١٠٥ ، وإرواء الغليل ج ٥ ص ١٧١ ، ووسائل الإثبات ص ٦٨٤ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « جاريته » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « المسعة » .

وقوله : « حتى يحلَّ للبائع وطء الجارية المبيعة » ، أي : وإن كان متيقناً وقوع البيع الذي فسخه القاضي وكذب المشتري في دعواه ، وقد تقدم أنّ الصحيح أنّ البائع في مثل هذه المسألة إن كان صادقاً في دعواه الثمن فهو محكوم عليه ، وعلى هذا ينفذ الحكم في حقّه باطناً ويحل له وطء الجارية ، وإن كان كاذباً في دعواه الثمن وأراد بهذا الكذب نقض البيع فهو محكوم له ، ولا ينفّذ الحكم في =

كل الفسوخ والعقود[1] .

أقول : ولا يرد (عليه)[2] ما (ذكروا لأ)[3] نا[4] نجعل حكم الحاكم إنشاء[5] وشرطه أن يكون المحل قابلاً[6] ، فإذا كانت تحت زوج أو كانت معتدّة لا يقبل الإنشاء[7] ، وإنما لا يشترط الشهود في ....

= حقه باطناً فلا يحلّ له الوطء ولا الإمساك .

(١) المعنى : فكذا كل العقود والفسوخ ينفذ فيها الحكم باطناً قياساً على ما ذكر ، وقد تقدم أنّ الصحيح أنّ الحكم لا ينفذ باطناً إلا في حقّ المحوم عليه فقط .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « علينا » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « ذكرولا » .

والضمير في ذكروا يعود إلى ما استدل به الجمهور وهو ما ذكره المؤلف قبل قليل من القياس على شهادة العبيد أو الكفار أو المحدودين في القذف أو القياس على قضاء القاضي بنكاح لرجل على امرأة وهي منكوحة الغير أو معتدّته ، أو القياس على الأملاك المرسلة عن تعيين سبب الملك .

(٤) أي : في مسألة نفاذ القضاء ظاهراً وباطناً في النكاح والطلاق مثلاً .

(٥) للنكاح أو الطلاق .

والإنشاء : هو إيجاد الشيء بعد أن لم يكن كإنشاء البيت .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٩٢ ، والقاموس المحيط ج ١ ص ٣٠ ، ومختار الصحاح ص ٦٥٩ » .

(٦) لإنشاء النكاح عليها فليست معتدة ولا تحت زوج ولا محرمة بنسب أو سبب .

(٧) أي : لا يقبل إنشاء الزواج عليها لعدم جواز نكاح المحصنات من النساء .

النكاح[1] لأنه ثبت مقتضى في ضمن صحة القضاء[2] ، وما ثبت اقتضاء لا يراعى[3] فيه شرائطه[4] ، وشهادة العبيد ونحوهم ليس بحجة أصلاً[5] ، بخلاف الفساق على ما عرف في موضعه[6] ، ولأنه يمكن الوقوف عليهم[7] فلم تكن شـــهادتهم حجة ، فإن

---

(١) أي : النكاح الذي أنشأه القاضي بقضائه بناء على شهادة الزور .

(٢) أي : ولم يثبت قصداً .

(٣) انظر ذلك في « شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠ » .

(٤) أي : والنكاح الذي ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شروط النكاح المقصود بالثبوت .

(٥) سبق ص « ٣٧٠ » الكلام عن شهادة العبد ، وذكر الخلاف في قبولها وبيان أن الراجح هو قبولها لأن شرط قبول الشهادة العدالة وهي غير منتفية عن العبد ، والحرية التي يشترطها بعض الفقهاء في الشهادة لا أثر لها في العدالة من عدمها .

(٦) تقدم الكلام ص ٢٢٢» عن اتفاق الفقهاء على اشتراط العدالة في الشاهد ، وأن الفاسق لا يجوز للقاضي قبول شهادته لقوله تعالى : ﴿ يا أَيُّها الذينَ آمنوا إنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ الحجرات آية رقم (٦) .

وأنّ الخلاف واقع بين الفقهاء فيما إذا قبل القاضي شهادته وحكم بها هل يصح حكمه أم لا ، وذكر أنّ الراجح هو ما قاله جمهور العلماء من عدم نفاذ حكم القاضي المبني على شهادة الفاسق مطلقاً لأنه حكم مبني على قول من هو متهم في أمانته .

(٧) أي : يمكن الاطلاع على كونهم عبيداً أو كفاراً ، فلا يقاس عليهم شاهد الزور لعدم اطلاع القاضي على كذبه .

قلتَ : (إن)[1] شهادة الزور لا (خفي)[2] في كونها حراماً محضاً ، (يكون فكيف)[3] الحرام المحض سبباً للحلّ[4] فيما بينه وبين الله تعالى ؟ قلتُ : إنَّ أبا حنيفة ـ قدّس الله سره ـ لم يجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث (أنها)[5] إخبار كاذب سبباً للحلّ[6] ، بل حكم القاضي صار كإنشاء عقد جديد كما قررناه وهو ليس حرماً بل هو واجب[7] ، لأن القاضي غير عالم بكذب الشهود ، كذا حقّقه[8] صدر الشريعة (رحمه الله تعالى)[9] (وأنها)[10] لا ينفذ باطناً في الأملاك المرسلة[11] ، لأن في أسباب الملك تزاحماً[12] وليس تعيين البعض أولى من . . . .

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « خفى » وهو الصحيح .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فكيف يكون » وهو الصحيح . وورد في النسخة (ب) بلفظ : « يكون فكيف يكون » .

(٤) وهو نفاذ القضاء باطناً .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « أنه » .

(٦) وهو نفاذ القضاء باطناً .

(٧) أي : واجب ظاهراً عند اكتمال البيّنة وانتفاء المانع منه .

(٨) انظر « شرح الوقاية ج ٣ ص ١٣٣ .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وإنما » وهو الصحيح .

(١١) أي : المرسلة عن تعيين سبب الملك كأن يدعى ملكاً في شيء ولم يعين سبب الملك .

(١٢) أي : لأن أسباب الملك كثيرة كالشراء والإرث والإحياء ونحوها .

البعض[1] ، وإثبات الملك مطلقاً بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الإلغاء[2] ، بخلاف ما إذا ادّعى سبباً معيناً كبيع وشراء وإجارة ونكاح وإقالة[3] وفرقة بطلاق أو غيره[4] ، وفي الهبة والصدقة روايتان[5] ، وكذا في البيع بأقلّ من قيمته في رواية لا ينفذ[6] باطناً ، لأن القاضي لا يملك إنشاء التبرعات في ملك

---

(١) إذا لم تقم حجّة بخصوص أحد الأسباب .

(٢) أي : إلغاء القول بنفاذ القضاء باطناً في ذلك .

(٣) الإقالة بكسر الهمزة : من قَيَلَ : الإراحة من ثقل ، ومنه : أقال الله عثرته إذا أنهضه منها ، وإقالة العقد : فسخه برضا الطرفين .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ١٨١ ، وأنيس الفقهاء ص ٢١٢ » .

ومنه ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من أقالَ مسلماً أقالَ الله عثرته » . رواه أبو داود في سننه ج ٣ ص ٢٧٤ كتاب البيوع باب فضل الإقالة ، والحاكم في المستدرك ج ٢ ص ٤٥ ، وقال عنه : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، وسكت عنه الذهبي ، ورواه البيهقيّ في سننه ج ٦ ص ٢٧ بلفظ : نادماً بدل مسلماً ، وأخرجه ابن حبان في صحيحه على ما ذكره الزيلعيّ في نصب الراية ج ٤ ص ٣٠ » .

(٤) كفسخ أو خلع أو لعان .

(٥) أي : وفي نفاذ القضاء بشهادة الزور باطناً في الهبة والصدقة روايتان عند أبي حنيفة .

انظر « العناية شرح الهداية ج ٥ ص ٤٨٩ - ٤٩٣ ج ٢ ص ٣٨٩ » .

(٦) أي : لا ينفذ القضاء بالصدقة والهبة والبيع بأقلّ من قيمة المثل بناء على شهادة الزور باطناً .

الغير[١] ، والبيع بأقلّ من قيمته تبرع من وجه[٢] ، وفي رواية ينفذ[٣] ، لأن النفوذ في ضمن صحة القضاء[٤] فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل[٥] ، ولأن البيع بأقلّ من القيمة ليس بتبرع ، ألا ترى أن المكاتب والعبد المأذون[٦] له يملكانه[٧] ، وإذا ادّعت المرأة أنّ زوجها أبانها بثلاثٍ أو بواحدةٍ[٨] فجحدَ الزوج[٩] ، فحلَّفه القاضي فحلف[١٠] إن (علم[١١] أن الأمر كما قالت[١٢] لا يسعها الإقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه

---

(١) أي : بدون إذنهم ـ وإذا كان لا يملك إنشاء التبرعات في ملك الغير لا يكون قضاؤه في الصدقة والهبة ونحوها نافذاً .

(٢) وهو التبرع للمشتري ببقية الثمن .

(٣) أي : ينفذ القضاء باطناً في البيع بأقل من ثمن المثل بشهادة الزور . انظر « العناية شرح الهداية ج ٥ ص ٤٩٢ » .

(٤) أي : أن صحة القضاء يتضمن صحة نفوذ البيع .

(٥) أي : ولا يختص النفوذ ضمن صحة القضاء بمحل دون محل كالنكاح والطلاق .

(٦) أي : العبد المأذون له في التجارة من قبل سيده .

(٧) أي : يملكان البيع بأقلّ من قيمة المثل ولا يملكان التبرع . انظر « المرجع السابق » .

(٨) البينونة بواحدة : هي البينونة الصغرى ، وهي الطلقة الواحدة وخروج المرأة من عدتها ، ويجوز لها العودة إلى زوجها بعقد جديد .

(٩) أي : فجحد الزوج الطلاق ولم يكن لديها بيّنة .

(١٠) أي : فحلف أنه لم يبنها وحكم القاضي بردّ دعواها فقط .

(١١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « علمت » وهو الصحيح .

(١٢) من أنّه أبانها بالثلاث أو بواحدة وكانت متحققة من ذلك .

شيئاً[1] ، وهذا[2] لا يشكل[3] فيما إذا كان الطلاق ثلاثاً لبطلان المحليّة للإنشاء قبل زوج آخر[4] ، وفيما دون الثلاث[5] مشكل[6] ، لأنه يقبل إنشاء النكاح[7] ، فينبغي أن يثبت الإنشاء[8] على قياس قول أبي حنيفة[9] (رحمه الله

(١) مراده : لأنها ليست زوجته في اعتقادها ولم يقض عليها القاضي بالنكاح حتى يكون قضاؤه إنشاء للنكاح من جديد في حالة ما إذا أبانها بواحدة وذلك على قول أبي حنيفة .

(٢) أي : وهذا الحكم وهو أنه لا يجوز لها الإقامة معه ولا أن تأخذ شيئاً من ميراثه .

(٣) أي : لا يشكل على قول أبي حنيفة بأن القاضي يملك إنشاء النكاح إذا كانت المرأة محلاً للزواج من الرجل .

(٤) أي : أنها ليست محلاً لإنشاء الزواج عليها من قبل هذا الرجل إلا بعد زوج آخر ، فلا ينفذ القضاء عليها باطناً وهذا على ظن : أن القاضي في المثال السابق قد قضى عليها بالنكاح ، ولكن الصحيح أنه لم يقض عليها بالنكاح وإنما رد دعواها الطلاق لعدم وجود البيّنة فليس في رد الدعوى إنشاء للنكاح فتستوي فيه البائن بواحدة والبائن بثلاث .

(٥) كما إذا ادّعت طلقة واحدة وأنكر ذلك الزوج وحلف على نفي دعواها .

(٦) لأنها محلّ لقعد الزواج عليها وإنشائه .

(٧) أي : يقبل إنشاء النكاح عليها من هذا الزوج من قبل القاضي أو غيره فكيف لا يكون حكمه إنشاء للنكاح على قول أبي حنيفة .

(٨) المعنى : وأن ينفذ الحكم عليها باطناً فيسعها الإقامة معه والأخذ من ميراثه .

(٩) السابق ذكره في مسألة نفوذ القضاء باطناً في العقود والفسوخ بشهادة =

تعالى)[1] ، وجوابه أن يقال : إن الإنشاء إنما يثبت إذا قضى القاضي بالنكاح ، وهنا[2] لم يقض به[3] لاعتراف الزوجين بالنكاح[4] ، إلا أن المرأة ادّعت الفرقة بينهما ، وعجزت عن إثباته عند الحاكم فيبقى ما كان على ما كان[5] ، فلم يحتج القاضي إلى

= الزور .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) أي : في هذه المسألة التي قضى فيها القاضي بعدم الطلاق .

(٣) وإنما قضى برد الدعوى التي أقامتها الزوجة فقط .

(٤) وتصادقهما على وقوعه قبل الوصول إلى القاضي .

(٥) الذي يظهر من كلام المؤلف أنه يبقى ما كان وهو النكاح على ما كان ولا يقع الطلاق ، فيكون النكاح باقياً أصلاً بناء على الاعتراف به والعقد السابق فيه وعدم ثبوت خلافه ، ولا يحتاج القاضي إلى إنشاء عقد جديد .

ولكن على هذا الكلام وهو كون النكاح قائماً يبقى الإشكال ـ وهو عدم جواز إقامتها معه ـ قائماً ولكنه يجاب عنه . . بأن يقال : إن ما ذكره المؤلف من أنها لا يسعها الإقامة معه ، ولا أن تأخذ شيئاً من ميراثه في هذه الحالة ، فيه نظر .

فإنَّ الصحيح في مثل هذه الحالة أنها يسعها الإقامة معه ويجوز لها أن تأخذ نصيبها من ميراثه ، وذلك لأن القاضي قد رد دعواها ورد الدعوى حكم ، فتكون هي محوماً عليها بعدم ثبوت الطلاق الذي تدعيه ، ومن ثَمَّ بقاء النكاح السابق له ، والمحكوم عليه ـ كما تقدم ـ ينفذ الحكم في حقه باطناً كما هو الصحيح إن شاء الله تعالى .

القضاء بالنكاح[1] (والله الموفق للصواب)[2] .

* * *

(١) أما لو كانت الدعوى مقامة من الزوج على امرأة بطلب الإقامة معه ولزوم بيت الزوجيّة ، فدفعت هي الدعوى بأنها ليست زوجته وأثبت الزوج ذلك بالبيّنة ، وكانت المرأة محلاً للعقد عليها من هذا الرجل ، وحكم له القاضي بالزوجيّة فإنها في هذه الحالة يسعها الإقامة معه والأخذ من ميراثه وإن كانت تعلم عدم وقوع النكاح ، لنفاذ القضاء عليها باطناً ، وذلك عند أبي حنيفة وهو الذي صححته سابقاً .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « والله أعلم » .

الفصل السادس

في الحكم

(أقول ـ غفرت ذنوبي ـ)[1] : الحكم (يقال)[2] على معان بالاشتراك اللفظي[3] :

الأول : إسناد[4] أمر إلى آخر[5] إيجاباً (أو)[6] سلباً (وهو من المعنى اللغويّ)[7] .

الثاني : إدراك أنّ النسبة واقعة أو ليست بواقعة[8] وهو

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) الاشتراك اللفظي : أي : الاتفاق في اللفظ والاختلاف في المعنى .

(٤) انظر ذلك في « التعريفات ص ٦٣ » وقال فيه : خرج بذلك ما ليس بحكم كالنسبة التقديرية .

(٥) كإسناد القيام إلى زيد في قولك : « قام زيد أو لم يقم زيد » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : «و» .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل وقوله : وهذا من المعنى اللغويّ ، قال التهانوي في « كشاف اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١٣٤ » : وهذا المعنى عرفيّ .

(٨) أي : واقعة بين المسند والمسند إليه المتقدمة في المثال : قام زيد أو لم يقم .

انظر ذلك في « المجاني الزهرية ص ٦ » .

اصطلاح منطقيّ[1] .

الثالث : خطاب الله تعالى[2] المتعلق بأفعال المكلفين[3] بالاقتضاء[4] أو التخيير أو[5] الوضع[6] وهو اصطلاح[7] أصولي .

الرابع : أثر الخطاب الثابت به كالواجب والحرام والصحة

---

(١) انظر « كشاف اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١٣٦ .

(٢) وردت هنا في النسخة (ب) كلمة : « في » وهي كلمة زائدة .

(٣) احترز به عن خطاب الله تعالى المتعلق بذاته كما في قوله تعالى : ﴿ شَهِدَ الله أَنَّهُ لا إِلَهَ إلاّ هو ﴾ الآية رقم ١٨ سورة آل عمران / وعن المتعلق بالجمادات كما في قوله تعالى : ﴿ ويَومَ نُسَيّرُ الجِبَالَ وتَرَى الأرْضَ بارزةً وحَشَرْنَاهُم ﴾ سورة الكهف آية ٤٧ . فإنّه خطاب الله ، ومع ذلك فهو ليس بحكم لعدم تعلّقه بأفعال المكلفين .
انظر « المجاني الزهريّة ص ٦ » .

(٤) أي : الطلب سواء كان طلب فعل أو ترك فالأول إن كان جازماً فهو للإيجاب وإلاّ فهو للندب والثاني إن كان جازماً فهو للتحريم وإلا فهو للكراهة .
انظر « المجاني الزهرية ص ٦ » .

(٥) تكررت كلمة (أو) في الأصل هنا .

(٦) الوضع هو جعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً ككون دلوك الشمس سبباً موجباً للصلاة ، وكاشتراط الطهارة لها ومنع النجاسة من صحتها .
انظر « المرجع السابق » .

(٧) انظر «التعريفات ص ٦٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ١٨٤ ، أصول الفقه ص ٢٠» .

والفساد (وجميع)[1] المسببات[2] الشرعيّة عن الأسباب الشرعيّة .

الخامس : المعنى اللغوي الذي هو الفصل[3] والبت والقطع على الإطلاق .

السادس : بمعنى الحكمة[4] .

السابع : قضاء القاضي[5] وهو المقصود بالذات هنا

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « في جميع » .

(٢) غير ما تقدم كالندب والكراهة والإباحة .

(٣) قال الجارم في المجاني الزهريّة ص ٦ : « المتبادر من كلام المصنف أن هذه المعاني ، ويقصد الفصل والبت والقطع ، معان للحكم في اللغة وليس كذلك ، فقد راجعت القاموس وشرحه فما وجدتهما ذكرَا شيئاً من ذلك ، وإنما ذكرَا له من المعاني : العلم والفقه في الدين نعم ذكر في القاموس هذه المعاني للقضاء ، فقال القضاء الفصل في الحكم وقضى القاضي بين الخصوم قطع بينهما في الحكم ولم يذكر البت ، ولا يخفى أنه القطع ، وعليه فعطف القطع على البت عطف تفسير » .

(٤) انظر في ذلك « لسان العرب ج ١ ص ٦٨٨ ، والمعجم الوسيط ج ١ ص ١٩٠ ، وتاج العروس ج ٨ ص ٢٥٢ ، والمطلع ص ٤٠٠ » .

والحكمة هي : العلم بحقائق الأشياء على ما هي عليه والعمل بمقتضاها .

انظر « تاج العروس ج ٨ ص ٢٥٣ » .

أو هي : معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم .

انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ١٩٠ ، ولسان العرب ج ١ ص ٦٨٨ » .

(٥) انظر فيما تقدم « الفواكه البدريّة ص ٦ وما بعدها ، وكشاف =

ويعرف[1] بأنه الإلزام في الظاهر[2] على صفة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً ، والمراد بالإلزام في التعريف المذكور (الإلجاء مطلقاً)[3] سواء كان إلجاء إلى فعل[4] أو ترك[5] أو إظهار ثبوت معنى في محلّ[6] إلى غير ذلك فهو[7] بمنزلة الجنس[8] ، (وهو ....

= اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١٣٦ » .

(١) بالبناء للمجهول ويقصد به الحكم الذي هو قضاء القاضي .
انظر «الفواكه البدريّة ص ٧ » .

(٢) احتراز عما ألزم به الشارع في نفس الأمر .
انظر « المجاني الزهريّة ص ٧ » .

(٣) ما بين القوسين زيادة يقتضيها السياق حيث لم يذكر المؤلف المراد بالإلزام هنا ، وما ذكر بعده يدلّ على أن ما بين القوسين هو المقصود .
انظر « المرجع السابق » .

(٤) كالحكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك .

(٥) وذلك كالحكم في دعوى دفع التعرض المتقدمة ص «٤٢١» .

(٦) كالحكم بثبوت الرق أو الحريّة ونحوها من الإثباتات ، وتسمى في وقتنا الحاضر الدعاوى الإنهائيّة وهي : التي تكون من طرف واحد غالباً .

(٧) أي : الإلجاء أو الإلزام .

(٨) وذلك لشموله ما ألزم به الشرع في نفس الأمر ، وما كان الإلزام به بغير الصيغة الشرعيّة ولشموله الإلزام بالفعل أو الإلزام بالترك .
والجنس : ما لا يكون بين أفراده تفاوت فاحش بالنسبة للفرد المقصود منه .
انظر « معجم لغة الفقهاء ص ١٦٧ » .

لنا)[1] في الظاهر هو فصل عما ألزم به الشرع في نفس الأمر بدون القاضي كالعبادات لأنّ (ذلك)[2] الإلزام راجع إلى المعنى الذي هو خطاب[3] الله (تعالى)[4] ، وقولنا على صفة مختصة (به)[4] فصل عن مطلق الإلزام[5] إذ المعتبر ها هنا[6] الإلزام بالصيغة[7] الشرعية كألزمت وقضيت وحكمت وأنفذت عليك القضاء[8] ، وقولنا : بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً فصل عن الجور

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وقولنا » وهو الصحيح .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) وذلك كقوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتوا الزكاةَ واركَعُوا مَعَ الراكِعِين ﴾ آية رقم ٤٣ سورة البقرة .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) من إضافة الصفة إلى الموصوف ، أي : الإلزام المطلق بغير صيغة القضاء .

(٦) أي : في الحكم بمعنى القضاء .

(٧) الصيغة : بكسر الصاد : من صاغ الرجل الذهب يصوغه صوغاً : إذا جعله حلية : فهو صائغ وصواغ وهي الصياغة والصيغة .

والصيغة : هي ترتيب الكلام على نحو معين صالح لترتب الآثار المقصودة منه ، ومنه قولهم : صيغة البيع ـ وصيغة عقد النكاح ـ وصيغة الأمان ـ وصيغة العقود ـ وصيغة القضاء .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٧٩ ، وتاج العروس ج ٦ ص ٢٣ .

(٨) ونحو ذلك ممّا يعتبر من صيغ القضاء كما سيأتي ص «٥٨١» وما بعدها .

والتشهي[1] وما في معنى ذلك[2] ، ومعنى في الظاهر في الصورة الظاهرة والإشارة بذلك[3] إلى أن القضاء مظهر في التحقيق للأمر الشرعي (لا)[4] مثبت[5] له ، وما يفهم من أن القضاء مثبت أخذاً من قول الإمام[6] (الأعظم)[7] رحمه الله (تعالى)[8] بنفوذ القضاء ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ بشهادة الزور ففهم[9] قاصر ، إذ الأمر الشرعي في مثل ذلك ثابت (تقديراً)[10] ، والقضاء يقرره في الظاهر لا أن القضاء أثبت أمراً لم يكن ، وقد يجعل المعدوم موجوداً والموجود معدوماً بالاعتبار الشرعي[11] ، كذا

(١) أي : الحكم بالتشهّي ، والتشهّي : مصدر تشهّى بمعنى اقترح شهوة بعد شهوة ، والتشهّي هو اتباع الرأي وهوى النفس لا الدليل والبرهان .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ١٣١ ، والقاموس المحيط ج ٤ ص ٣٥٠ » .

(٢) كالحكم مع الجهل بالمحكوم به .

(٣) هو قوله في الظاهر .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) لأنه ثابت في الواقع ونفس الأمر والذي يظهره ويبينه إنما هو قضاء القاضي .

(٦) أبي حنيفة كما تقدم ص «٧٦٧» .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٩) خبر لقوله : وما يفهم المتقدم .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « تقدير » .

والمعنى : ثابت فرضاً لإمكانه عقلاً .

(١١) بصرف النظر عنه : هل هو موجود أو معدوم حقيقة ، ولهذا قالوا =

قرره(المحقق)[1] العلاّمة ابن الغرس في رسالته[2] في القضاء وهو كلام جيد (انتهى)[3] . وأما أمر القاضي هل يكون حكماً[4] إذا وقـع بعـد دعـوى صحيحـة وشهـادة مستقيمـة (أم لا)[5] ؟ (فالجواب)[6] : أنهم اختلفوا[7] في كونه حكماً[8] ....

= بوجود الدخول حكماً في إلحاق نسب ولد المشرقيّة بالمغربي إذا ولدت بعد العقد له عليها بستة أشهر فأكثر ، ولو كان بين بلديهما مسافة سنة مثلاً .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) واسمها الفواكه البدريّة في البحث عن أطراف القضايا الحكميّة .
انظر « الفواكه البدريّة ص ٥ حتى ص ٩ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) أي : هل أمر القاضي من صيغ القضاء .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « والجواب » .

(٧) سيذكر المؤلف نماذج من أقوال العلماء الأحناف التي تدلّ على اختلافهم في ذلك .

(٨) ما ذكره المؤلف : من أن العلماء قد اختلفوا في كون أمر القاضي حكماً ، قصد به علماء الأحناف فإنهم هم الذين اختلفوا في ذلك كما ذكره المؤلف ونقله عن كتبهم ، ولم أقف على كلام علماء الشافعيّة في أمر القاضي هل يكون حكماً أم لا .
وعليه فقد اختلف العلماء في أمر القاضي هل يكون حكماً أم لا ؟
وذلك على قولين :
القول الأول :
أنّ أمر القاضي يكون حكماً .
قال بذلك : =

واختار(١) شمس الأئمة السرخسيّ (رحمه الله تعالى)(٢) أنه حكم ، وبه أجاب شيخنا(٣) (تغمده الله برحمته . . . .

= بعض الحنفيّة : كما ذكره المؤلف ، وانظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ ، وابن جامع الفصولين ج ١ ص ١٩ ـ ٢٠ » .

وقال به المالكيّة : انظر « الشرح الصغير ج ٥ ص ٢٤٨ » .

والحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٢١ ـ ٣٢٢ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٢٠ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٧٤ » .

قال الدردير في الشرح الصغير : « كلّ ما دلّ على الإلزام فهو حكم ، ومن ذلك قوله : خذوه فاقتلوه أو عزروه » .

فأمر القاضي بشيء دليل على أنه يرى ذلك الشيء وأنه قد حكم به ، ولأن الأمر يعتبر تنفيذاً للحكم والتنفيذ لا يكون إلا بعد الحكم فيكون الأمر بالتنفيذ حكماً .

القول الثاني :

أن أمر القاضي لا يكون حكماً ، قال بذلك بعض الحنفيّة كما ذكره المؤلف نقلاً عن الذخيرة والفصول العماديّة .

انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٩ ـ ٢٠ » .

ولكن ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن أمر القاضي يكون حكماً أرجح ، لأن القاضي يملك الحكم وله التعبير عنه بكل صيغة تدلّ عليه فإذا عبر عن ذلك بأمره كان حكماً .

(١) انظر في ذلك « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) لعلّ المراد به زين الدين بن نجيم في كتابه البحر الرائق حينما قال : « ولم يحكوا خلافاً في أن أمره بحبس الخصم حكم كأمره بالأخذ =

ورضوانه)[١] و(ذكر)[٢] في الفصول[٣] (العماديّ)[٤] : إذا قال القاضي للمدعى عليه[٥] : لا أرى لك حقاً في هذا المدعى (به)[٦] لا يكون هذا حكماً منه[٧] ، وكذا لو قال بعد الشهادة[٨] وطلب الحكم ، سلم المحدود[٩] (إلى المدّعي)[١٠] لا يكون هذا حكماً

= منه قال في القنية : وأمر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق » ا.هـ .

انظر البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٦ .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « رحمه الله تعالى » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) انظر « الفصول العماديّة ورقة ٧ أ » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « على أن أمر القاضي لا يكون قضاء » نقل من هناك بتصرف .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « العماديّة » وهو الصحيح .

(٥) الذي يوافق المعنى : أن يقول للمدعي ، وذلك كما ورد في « الفصول العماديّة ورقة ٧ أ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) أي : لا يكون حكماً منه بصرف النظر عن دعوى المدعي : لأن قوله : لا ارى بمنزلة قوله لا أظن ، ولو قال : لا أظن لم يكن قضاء .

انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ ، نقلاً عن الفتاوى الخانيّة » .

(٨) أي : أو غيرها من أنواع البينات الأخرى كالإقرار مثلاً .

(٩) أي : الموصوف بالدعوى بما يميزه .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « للمدعي » وهو =

منه ، وهكذا ذكر المسألة (في)[1] الباب الأول من فتاوى (العلاّمة)[2] رشيد الدين (رحمه الله)[6] قال : وقيل : إنه يكون (حكماً)[3] (بالملك)[4] ، لأنّ أمره إلزام وحكم[5] ونص في الذخيرة[6] ، على (أنّ)[7] أمر القاضي لا يكون قضاءً ، و(ذكر)[8] في (الذخيرة)[9] للإمام الزاهدي (رحمه الله تعالى)[4] عن بعض[10] المشايخ : أن أمر القاضي بتسليم بعض المدعى أو كله بعد إقامة البينة العادلة يكون حكماً منه بأنّ الضيعة[11] للمدّعي

= أصح .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « إلى » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « حكم » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) يلاحظ : أنه علّل كون أمر القاضي حكماً بأنه حكم .

(٦) لعلّها ذخيرة العقبيّ ليوسف بن جنيد ، وقد وقفت عليها في مكتبة الحرم المكي ، ووقفت على ما نقله المؤلف منها في موضع آخر ولكني لم أقف على هذا الموضع .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « القنية » وهو الصحيح .

انظر « القنية ورقة ١٦٠ أ » .

(١٠) هما كما أشار إليهما الزاهدي في المرجع السابق ، القاضي عبد الجبار وأبو حامد .

(١١) الضيعة هي العقار أو الأرض المغلة .

انظر « لسان العرب ج ٢ ص ٥٥٩ ، والمعجم الوسيط ج ١ =

(انتهى)[1] . قلتُ : ويستفاد من هذا[2] ، كما قالَ بعض[3] المشائخ نفاذ القضاء ببعض المدّعى به[4] عند قيام البيّنة على الكلّ[5] وهي ....

= ص ٥٤٧ ، وتاج العروس ج ٥ ص ٤٣٧ » .

وقوله هنا : « يكون حكماً منه بأن الضيعة للمدّعي » ، لم يوضح ما المراد بالضيعة ، لأن اللام فيها للعهد ، وهي ليست معهودة في كلامه السابق ، ولعله أراد أنه إذا كانت الخصومة عند قاض في ضيعة مثلاً ، وأمر المدّعى عليه بتسليمها للمدّعي كان ذلك حكماً من القاضي بأنّ الضيعة للمدعي .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) أي : مما نقله الزاهديّ عن بعض المشائخ من أن أمر القاضي للمدّعى عليه بتسليم المدّعي بعض المدّعى به يكون حكماً .

(٣) انظر « الفواكه البدرية ص ٩٢ » .

(٤) أي : إذا كان المدّعى به قابلاً للتجزئة بأن يصح أن تكون تلك الأبعاض دعاوى مستقلة .

انظر « المجاني الزهريّة ص ٩٢ » .

(٥) أي : كلّ المدّعى به .

قال الجارم في المجاني الزهريّة ص ٩٢ : « إنّ على القاضي أن يقضي بالتمام إذا كان جميعه مقصوداً بالدعوى ، فلو ادّعى عقار الميت على ذي يد لأجل إثبات صحة وفاة الميت المذكور ووراثته له ضمن هذه الدعوى ، ولم يكن الغرض منها إلا ذلك ، لا إثبات العقار ، وقامت البيّنة على الجميع فحكم القاضي بالوفاة والوراثة واقتصر على ذلك ، ولم يطلب المدّعي التكميل بالحكم في العقار ، فالظاهر عدم وجوب تكميله الحكم المذكور بالحكم في العقار لاستغناء المدّعي عنه فلا فائدة فيه فإن لم تقم الحجّة على تمامه بل =

واقعة[1] ، لم يوجد لها رواية[2] إلا هذه[3] (كما)[4] ذكره[5] الزاهدي عن أستاذه[6] ، وأما فعل القاضي فالتحقيق أنه لا يكون حكماً[7] ، ومما يدل على ذلك ما قاله أصحابنا في

= على بعضه فقط اقتصر قضاؤه عليه ما لم تقم الحجّة على البعض الآخر » ا.هـ .

(١) الواقعة : اسم فاعل من وقع الأمر ، والواقعة هي النازلة والحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي .
انظر « القاموس المحيط ج ٣ ص ٩٦ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٤٩٧ » .

(٢) أي : لم يوجد لها رواية عن أحد من العلماء ، والرواية : إسناد المسألة الفقهيّة إلى واحد من الفقهاء .
انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٨ » .

(٣) أي : التي ذكرها الزاهديّ عن بعض المشائخ وذكرها ابن الغرس في الفواكه البدريّة .
انظر « الفواكه البدريّة ص ٩٢ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « كذا » .

(٥) انظر « القنية ورقة ١٦٠ أ » .

(٦) اسم أستاذه : عزير ، انظر « المرجع السابق » تعليقاً .

(٧) قول المؤلف : وأمّا فعل القاضي فالتحقيق أنه لا يكون حكماً يدلّ على أن هناك خلافاً بين العلماء في ذلك وهو كذلك ، ولكني لم أقف على كلام لعلماء الشافعيّة عن فعل القاضي : هل يعتبر حكماً أم لا ؟ ولهذا فإن للعلماء في هذه المسألة قولين :
القول الأول :
أنّ فعل القاضي يعتبر حكماً .
قال بذلك : =

كتبهم[١] المعتمدة : إذا وقف وقفاً على الفقراء واحتاج بعض قرابته فرفع الأمر إلى القاضي حتى يعطى لهم من هذا الوقف[٢] شيئاً ، (فأعطى لهم من هذا الوقف. . . . .

= بعض الحنفيّة : انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠ ، والبحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٦ ، والفواكه البدريّة ص ٢٠ » .

والمالكيّة : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٩٤ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٥٤٨ » .

والحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٢١ ـ ٣٢٢ ، والإنصاف ج ١١ ص ٢٢٠ ـ ٢٢١ » .

وذلك لأنّ حكم الحاكم أمر نفساني لا لساني فتارة يخبر عنه بالقول وتارة بالفعل وتارة بالإشارة فدلّ على أن الحكم قوله وكتابته وإشارته ، وأنّ هذه الأمور دالّة على الحكم كسائر ما يقوم بالنفس من الأحكام والإخبار عنها .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٩٤ » .

القول الثاني :

أنّ فعل القاضي لا يعتبر حكماً ، قال بذلك بعض الحنفيّة كما ذكره المؤلف عنهم ، وقال : إن التحقيق يقتضيه .

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠ ، والبحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٦ ، والفواكه البدريّة ص ٢٠ » .

ولكن الذي يترجح لديّ أنّ فعل القاضي من أقوى الأدلّة التي تدل على حكمه بما فعل ، فلا يفعل القاضي إلا ما يرى أنه هو الحكم الصحيح .

(١) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٨٥ ـ ٢٠ » .

(٢) أي : من غلة هذا الوقف .

شيئاً)[1] لا يكون هذا قضاء من القاضي[2] ، ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو أراد[3] (الرجوع)[4] في المستقبل كان له ذلك ، بأن يعطي غيره[5] من الفقراء جميع الغلة ، فـ(أما)[6] إذا قال : حكمت (بأن)[7] لا يعطى غير قرابته ينفذ حكمه[8] ، قالوا[9] : وهذه المسألة[10] دليل على أن فعل القاضي لا يكون (بمنزلة قضائه ، فإن قلتَ : قد يستدلّ على أن فعل القاضي يكون حكماً)[11] (بما)[12] ذكره الأصحاب[13] من تزويج القاضي الصغير . . . .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل وورد في النسخة (ج) بلفظ : « فأعطى لهم من الوقف » .

(٢) أي : قضاء منه باستحقاق قرابة الواقف من غلة الوقف .

(٣) أي : أراد الواقف .

(٤) ما بين القوسين كلمة مكررة في الأصل .

(٥) أي : غير هذا البعض .

(٦) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « أن » .

(٨) اتفاقاً فلا يُعطى الفقراء من غير القرابة شيئاً من الغلة ، لأنّ قول القاضي : حكمت ، من صيغ القضاء المتفق عليها .

(٩) أي : قال الأصحاب في كتبهم كما تقدم في كلامه .

(١٠) وهي : إعطاء القاضي بعض قرابة الواقف من غلة الوقف وإمكانية رجوعه في المستقبل عن هذا وإعطاء غلة الوقف كلها للفقراء من غير القرابة .

(١١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(١٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « لما » .

(١٣) وذلك كابن الغرس في الفواكه البدريّة .
انظر « الفواكه البدريّة ص ٢٠ » .

والصغيرة[1] حيث (لا)[2] يكون لهما خيار البلوغ[3] على أحد[4] الروايتين (عند)[5] الإمام (الأعظم رحمه الله تعالى)[6] ، ووجه الاستدلال به[7] أنّ فعل الحاكم الذي هو التزويج لو لم يكن حكماً لثبت لهما الخيار كما ثبت[8] في تزويج العم[9] ، وجوابه : أولاً : (أنّ)[10] الرواية . . . .

---

(١) وذلك مع عدم وجود الولي .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٣) خيار البلوغ هو أن يكون لمن زوّج صغيراً خيار الإبقاء على النكاح أو فسخه عند بلوغه .
انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٠٢ » .

(٤) انظر هذه الرواية في « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٥ » . وقد علّل ذلك بأن ولاية الحاكم أعم من ولاية العم والأخ ، لأنّه يملك التصرف في النفس والمال جميعاً فكانت ولايته شبيهة بولاية الأب ، وسيأتي ص «٨٤٠» ذكر الخلاف في خيار الصغير في هذا الفسخ .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « عن » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) أي : وجه الاستدلال بعدم استحقاق الصغير للخيار إذا زوّجه القاضي وهو صغير على أن فعل القاضي يكون حكماً للصغير أو الصغيرة .

(٨) أي : ثبت لهما الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد .
انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٥ » .

(٩) قوله : « كما ثبت في تزويج العم » ، أي : وغيره غير الأب والجد ، فلمّا لم يكن لهما الخيار كان ذلك دليلاً على أن فعل القاضي حكم .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : (ن) .

المختارة[1] ثبوت الخيار لهما فلا ينهض ما ذكر دليلاً على المدّعي[2] ، وثانياً : بناء[3] على تلك الرواية[4] منع (المنازعة)[5] بين انتفاء الخيار[6] وكون فعل التزويج حكماً ، (وأنّى)[7] يكون ذلك والخيار منتف في تزويج الأب والجد[8] ؟ وفعلهما التزويج ليس بحكم قطعاً ، فلو كان انتفاء الخيار (ملزماً)[9] لكون التزويج حكماً كان تزويج الأب والجد

(١) أي : عند أبي حنيفة . انظر : لسان الحكام ص ٣١٨ .
(٢) وهو أن فعل القاضي يعتبر حكماً .
(٣) أي : لو سلمنا أن هذه الرواية هي الرواية المختارة .
(٤) وهي : أنه لا خيار لهما كما هو عند أبي يوسف .
انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٥ ، ولسان الحكام ص ٣١٨ » .
(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « الملازمة » وهو الصحيح .
(٦) أي : أن انتفاء الخيار ليس دليلاً على كون التزويج حكماً .
(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « وأن » .
وقوله : « وأنّى يكون ذلك » ، أي : ومن أين يأتي هذا التلازم والحال أن الخيار منتف في تزويج الأب والجد ، كما هو منتف في تزويج القاضي على هذه الرواية وليس فعل الأب والجد حكماً .
(٨) المقصود بالجد هنا هو أب الأب وسيأتي ذكر الخلاف في إلحاقه بالأب في الأحكام ص «٨٤٠» .
(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) ولا معنى لها بهذا اللفظ وصحتها « ملزوماً » كما ورد في الفواكه البدريّة لابن الغرس ص ٢١ ، ومعنى ملزوماً : متضمناً .
أي : لو كان انتفاء الخيار متضمناً كون التزويج حكماً كان تزويج =

حكماً[1] وهو باطل ، فتأمل . وأما التنفيذ[2] . . . .

= الأب والجد حكماً : أي : وهو ليس بحكم ، فتبين أن انتفاء الخيار ليس دليلاً على أن فعل القاضي حكم .

(١) لأن الخيار منتف فيه .

(٢) اختلفت عبارات الفقهاء في تفسير التنفيذ المذكور في كلام المؤلف .

فالتنفيذ عند الحنفيّة والحنابلة معناه الحكم بصحة الحكم المنفذ وإجازته وإمضائه .

انظر « لسان الحكام ص ٢٢٢ ، والفواكه البدرية ص ٢٣ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٧٤ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٢٣ » .

فإن كان تنفيذ القاضي الثاني لحكم القاضي الأول واقعاً بعد خصومة شرعيّة أخرى لديه فيكون تنفيذه هذا حكماً آخر ، لأن الحادثة الواحدة يجوز أن تتوارد عليها الأحكام المتعددة المتفقة في الحكم الشرعي .

وإن كان تنفيذ القاضي الثاني لحكم القاضي الأول هو إحاطته علماً بحكم القاضي الأول على وجه التسليم وأنه غير معترض عليه فليس بحكم ويسمى هذا تنفيذاً تجوزاً .

انظر « المراجع السابقة » .

وأمّا التنفيد عند المالكيّة فأرادوا به قيام القاضي بتنفيذ ما حكم به وذلك بفعله . كأن يقوم بتطليق المرأة من زوجها أو أخذ الدين من المدّعى عليه وتسليمه للمدّعي ونحو ذلك ، قال ابن فرحون : « تنفيذ الحكم على قسمين : تنفيذ حكم نفسه ، وتنفيذ حكم غيره ، فالقسم الأول معناه الإلزام بالحبس وأخذ المال بالقوة ودفعه لمستحقّه وتخليص سائر الحقوق وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه ونحو ذلك ، فالتنفيذ غير الثبوت والحكم ، فالثبوت هو =

(فقال)[1] (العلاّمة)[2] ابن الغرس (رحمه الله تعالى)[2] في الفواكه البدريّة[3] : الأصل فيه أن يكون حكماً ، إذ من (صيغ)[4] القضاء قول القاضي : (نفّذت)[5] عليك القضاء ، قالوا : وإذا

= المرتبة الأولى والحكم هو المرتبة الثانية والتنفيذ هو المرتبة الثالثة ، وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ فهو ينشيء الإلزام ولا يخطر له تنفيذه . . . الخ » .

ويلاحظ أن هذا هو فعل القاضي الذي سبق ذكره ، إلا أن الفعل السابق ذكره يكون قبل الحكم وهذا يكون بعد الحكم .

« وأما القسم الثاني فهو تنفيذ حكم غيره بأن يقول فيما تقدم الحكم فيه من غيره ، ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا ، فهذا ليس بحكم من المنفذ البتّة . . . » .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٩٣ » .

لذا فإن التنفيذ الذي ذكره المؤلف وقصده لم يتعرض له الشافعيّة ـ فيما يظهر لي ـ وفسّره المالكية بغير ما فسَره به الحنفيّة والحنابلة ، ولم يتضح لي خلاف بين ما قرره علماء الحنفيّة والحنابلة في ذلك ، خاصة وأن كتب الحنابلة تنقل الكلام في هذا الموضوع عن ابن الغرس الحنفيّ في كتابه الفواكه البدريّة وهو ما ينقل عنه المؤلف هنا .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « قال » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ٢٣ » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « وهذا هو التنفيد الشرعيّ في الأصل » نقل من هناك بتصرف .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « صيغة » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أنفذت » ، =

رفع[1] (إليه)[2] حكم قاض (آخر)[3] أمضاه[4] بشروطه[5] ، وهذا هو التنفيذ الشرعيّ في الأصل ، قلت : وفي عصرنا هذا لا (يُعنَى)[6] القضاة بالتنفيذ ، إلا كون القاضي الثاني أحاط علماً بما فعله القاضي الأول وأنه لا يكون حكماً[7] ، نعم إن وقع التنفيذ بشروط الحكم[8] (المسطور)[9] في . . . .

= والمعنى جعلته عليك نافذاً .

(١) أي : حصلت فيه عنده خصومة شرعيّة من مدّعٍ على خصم لا على الصفة التي يرفع بها الآن من إحاطة القاضي الثاني علماً بحكم القاضي الأول على وجه التسليم له وأنه غير معترض عليه وليس لديه عليه ملاحظة ، فإذا أمضاه على هذا الوجه فهو حكم لوجود مقتضياته الشرعيّة .

انظر « المجاني الزهريّة ص ٢٣ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) لو قال : نفذه ، لكان أولى ليناسب قوله وأما التنفيذ .

(٥) أي : بشروط الحكم المنفذ وهي : حصول الخصومة الشرعيّة من مدّعٍ على خصم عند القاضي الثاني كما تقدم ص «٤٢٨» ، أو بشروط الإمضاء : وهي : كون الحكم لا يخالف نصّاً ولا إجماعاً .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « نفتى » ، ومعنى يُعنَى : أي : يقصد ويريد .

(٧) وإنما يتجوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه .

انظر « الفواكه البدريّة ص ٢٤ » .

(٨) وهو حصول الخصومة الشرعية من مدع على خصم عند القاضي الثاني كما تقدم ص «٤٢٨» .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « المسطورة » وهو =

كتب[1] الفقه من الدعوى ونحوها يكون حكماً كما لا يخفى ، والقاضي إذا نَصب وصيّاً في تركة أيتام[2] وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته ، أو كانت التركة في ولايته والأيتام لم يكونوا في ولايته ، (أو كان)[3] بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته ، (أقول)[4] : قال[5] شمس الأئمة الحلوانيّ - رحمه الله (تعالى) -[6] : يصح[7] (له)[8] النصب على كل حال[9] ، (ويعتبر)[10] التظالم والاستعداء[11] ، ويصير (الوصيّ)[12] وصيّاً في جميع التركة أينما كانت . . . .

= الصحيح .

(١) انظر « الفواكه البدريّة ص (٩٤) » .

(٢) أي : متروكة لأيتام .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : (وكان) .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب - ج) .

(٥) انظر قول شمس الأئمة الحلواني في « لسان الحكام ص ٢٢٢ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٢٢ » ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٢١ » .

(٨) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٩) أي : على كل حال من الأحوال المتقدمة في مكان وجود التركة أو الأيتام .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « وتعتبر » .

(١١) أي : تعتبر المخاصمة لصالح الأيتام وطلب النصرة على الخصم إلى هذا الوصي .
انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٦٠ » .

(١٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : القاضي .

التركة[1] ، وكان (المحقق)[2] ركن الإسلام علي السغديّ[3] (رحمه الله تعالى)[3] يقول[4] : ما كان من التركة في ولايته يصير وصيّاً فيه (وإلا فلا)[5] ، (انتهى)[6] ، وقيل[7] : يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته[8] كذا ....

---

(١) أي : وأينما كان الأيتام .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) السغدي : هو ركن الإسلام علي بن الحسين أبو الحسن السغدي ، كان إماماً فاضلاً ، سكن بخارى وتصدر للإفتاء ، أخذ الفقه عن السرخسيّ وروى عنه شرح السير ، من تصانيفه النتف في الفتاوى ، وكانت وفاته سنة ٤٦١ هـ .

انظر « الفوائد البهية ص ١٢١ ، والجواهر المضيئة ج ١ ص ٣٦١ » .

(٤) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٢٢ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٢١ » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وما لا فلا » وهو الصحيح ، والمعنى وما كان من التركة في غير ولايته لا يصير الوصيّ وصيّاً فيه .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٢٢ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٢١ » .

(٨) أي : ولا يشترط كون التركة في ولايته ، وهذا القول هو القول الصحيح ، فإنه يشترط لصحة نصب الوصيّ على يتيم مثلاً أن يكون للقاضي ولاية على اليتيم وذلك بأن يكون في ولايته ، أمّا التركة والأموال الأخرى فهي تابعة لصاحبها وليس صاحبها تابعاً لها ، والأموال عادة تكون متفرقة في نواح عديدة من البلاد ، والقول =

(ذكر)[1] في (الفصول العماديّ)[2] .

فرع غريب[3] (ذكر في)[4] فوائد (العلاّمة)[5] شمس الإسلام الأوزجنديّ[6] : رجل وقف وقفاً على فقهاء (سمرقند)[7]

= بإقامة وصيّ على كل جزء من المال في كل بلد فيه شيء من الكلفة والمشقة التي لا تثمر شيئاً ، فالوصيّ إذا أقيم من قبل القاضي الذي يكون اليتيم في ولايته يكون قائماً مقام اليتيم في كلّ التصرفات وفي كلّ الأحوال والأمكنة ، وهذا هو المعمول به في الوقت الحاضر في هذه البلاد .

انظر « لسان الحكام ص ٢٢٣ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « الفصول العماديّة » وهو الصحيح ، انظر ذلك في « الفصول العماديّة ورقة ٧ ب » . حيث أن الكلام السابق من قوله : « القاضي إذا نصب وصيّاً في تركة » إلى هنا نقل من هناك بتصرف .

(٣) وجه غرابته : أن فيه نفاذ حكم القاضي في وقف هو مستحق فيه كما سيأتي في كلام المؤلف .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وفي » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) الأوزجنديّ : هو محمود بن عبد العزيز الأوزجنديّ ، جد قاضي خان ، أخذ عن شمس الأئمة السرخسيّ .

انظر « الفوائد البهيّة ص ٢٠٩ ، وطبقات الفقهاء ص ٨٢ » .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « خواقند » ، كما في « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٤ » .

وسمرقند : بلد معروف بما وراء النهر ، قيل : إنه من بناء ذي القرنين وهي مدينة عظيمة لها إثنا عشر باباً ، انظر « مراصد الاطلاع =

فقضى قاضي (سمرقند)(ع١) (كذا ، ومن ذلك)[1] الوقف ينفذ[2] وإن (كان)[3] القاضي من فقهاء (سمرقند)[4] كذا في خلاصة[5] الفتاوى ، قلت : وهو[6] صريح في نفاذ حكم القاضي في وقف هو مستحق فيه ، وينبغي أن (يجري)[7] فيه الخلاف كما في شهادة بعض أهل المدرسة[8] ....

= ج ٢ ص ٧٣٦ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بلزوم ذلك » وهو الصحيح .

(٢) أي : ينفّذ قضاؤه ، ولكن هذا القول قول مرجوح مخالف لما تقرر عند ذكر الخلاف في مسألة شهادة بعض أهل المدرسة بوقفيتها ص «٥٣٠» ، إذ لا فرق بين المسألتين إطلاقاً وإنما هنا قضاء وهناك شهادة ولا فرق بين القضاء والشهادة في مثل هذه المواضع لأن أهل القضاء هم أهل الشهادة ، وما يشترط توفره في القاضي يشترط توفره في الشاهد ، لذا فينبغي أن يجري الخلاف في هذه المسألة كما جرى الخلاف في المسألة السابقة وكما سيذكر ذلك المؤلف .

(٣) ما بين القوسين مكرر في الأصل .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « خواقند » .

وخواقند : بلد بفرغانة ، منها : الأديب طاهر بن محمد الخواقندي . انظر « معجم البلدان ج ٢ ص ٣٩٩ » .

(٥) انظر ذلك في « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٤ » .

حيث أنّ الفرع الغريب الذي ذكره المؤلف قد نقل من هناك بتصرف .

(٦) أي : ما قاله الأوزجنديّ .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « تجري » .

(٨) أي : كما جرى الخلاف في قبول شهادة بعض أهل المدرسة على =

بوقفها[1] ، لأن أهل القضاء أهل الشهادة[2] (وفما)[3] جاز شهادته فيه جاز قضاؤه فيه ، والله (الموفق)[4] . و(ذكر)[5] في الخلاصة[6] : لو قال القاضي[7] : ثبت عندي أو أشهد عليه ، فهو حكم[8] (ذكر في ....

= وقفيتها .

(١) كما تقدم ص «٥٢٩» .

(٢) وإذا كانت شهادته لا تقبل لنفسه ولا فيما يجرّ به إلى نفسه نفعاً ، فكذلك قضاؤه لا يقبل لنفسه ولا فيما يجرّ به إلى نفسه نفعاً .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « فما » وهو الصحيح .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : «اعلم » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) انظر ذلك في « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٠ » ، حيث نقل الكلمات اللاحقة عن الفتاوى الصغرى .

(٧) أي : بعد استيفاء الدعوى مقتضياتها الشرعيّة .

(٨) يتبين من الاطلاع على كتب الفقهاء جميعاً اختلافهم في كون قول القاضي : « ثبت عندي » حكم ، وهذا الاختلاف ناتج عن اختلافهم في تفسير معنى قوله : « ثبت عندي » كما أنه ناتج عن اختلافهم فيما يقع عليه الثبوت ، وعليه فإنّ كل فريق من الفقهاء تكلم عن الثبوت من جانب غير الجانب الذي يتكلم عنه الفريق الآخر ، فيقول الحنفيّة : إنّ الثبوت إذا تقدمه دعوى فهو حكم وإذا لم يتقدمه دعوى فليس بحكم ، أو إذا وقع الثبوت على السبب فليس بحكم وإذا وقع على المسبب فهو حكم .

انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ ، والفواكه البدريّة ص ١٦ ، وأنفع الوسائل ص ٣١٩ » . =

. . . .

واختلفت عبارة المالكيّة فقالوا : إن أضيف الثبوت إلى السبب فليس بحكم وإن أضيف إلى الحكم فهو مثل الحكم .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٨٩ ـ ٩٠ » .

وقالوا : إن ثبتت الدعوى عند الحاكم بدون ريبة فهو الثبوت . والحكم من لازمه وإن بقي عند القاضي ريبة فهو ليس بثبوت ولا حكم .

انظر « المرجع السابق ص ٩١ ـ ٧٤ » .

وقال الشافعيّة : إن الثبوت قد يكون حكماً لأنه إخبار عن تحقيق الشيء جزماً ، والصحيح أنه ليس بحكم لأنه قد يراد به قبول الشهادة ، وإقتضاء البيّنة صحة الدعوى فصار كقوله : سمعت الدعوى والبيّنة وقبلتها ، ولأن الحكم هو الإلزام ، والثبوت ليس بإلزام .

انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٨٥ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٦ » .

وقال الحنابلة : إنَّ قول القاضي : ثبت عندي ، ليس حكماً منه بما ثبت عنده بخلاف إثبات صفة العدالة وأهليّة الوصيّة فهو حكم .

انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٢٣ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٧٤ » .

والذي يترجح لديّ أنّ قول القاضي ثبت عندي ليس بحكم إطلاقاً وذلك على كل الأوجه التي ذكرها الفقهاء ، فإنّ الثبوت في أعلى درجاته وهو اتضاح الحقّ للقاضي سواء بالإقرار أو البينة أو غيرها لا يعتبر حكماً وإنما يعتبر موجباً للحكم بما ثبت عنده ، فإذا ثبت لدى القاضي أنّ الحقّ لفلان أو فلان وجب عليه حينئذ الحكم بما ثبت عنده ، فيقول مثلاً : ثبت لدي أن لدى فلان لفلان كذا من المال

أنفع[1] الوسائل وعليه الفتوى)[2] [3] ، قلت : وهذا يخالف عرف الموثقين[4] الآن ، لأنهم لا يفهمون من الثبوت إلا مجرد إقامة البينة والدعوى عند القاضي ، (بدليل)[5] قولهم : ولمّا ثبت حكم ، وقد فصل بعض[6] المتأخرين فقال ما معناه : إنّ الثبوت إن وقع على السبب[7] لا يكون حكماً وإن (وقع)[8] على المسبب[9] كان حكماً[10] ، ولكن ظاهر . . . .

= وحكمت عليه بموجب ذلك أن يسلّمه له ، ونحو ذلك . ومثل قول القاضي : ثبت عندي ، ما سيذكره المؤلف من قوله : أشهد عليه أو صحّ عندي أو وضح لي أو ظهر عندي أو علمت ونحوه .

(١) انظر ذلك في « أنفع الوسائل ص ٣١٩ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ ، وأنفع الوسائل ص ٣١٩ » .

(٤) المراد بهم هنا كتاب القضايا الشرعيّة بين يدي القضاة . انظر « المجاني الزهريّة ص ١٥ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٦) انظر ذلك في « الفواكه البدريّة ص ١٦ » .

(٧) أي : سبب الحكم كما إذا قال : ثبت عندي جريان العقد بين المتعاقدين انظر « المرجع السابق » .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٩) كما إذا قال : ثبت عندي ملكه لكذا .
انظر « المرجع السابق » .

(١٠) قال ابن الغرس في الفواكه البدريّة : « وهو قول متوجه لو تمّ وجهه ولكنه لا يتم . =

بيانه :

أنّ كلاًّ من السبب والمسبب إذا كان له صلاحيّة الدخول تحت الحكم ، والثبوت له صلاحيّة أن يكون حكماً ، فما وجه التخصيص » ؟ أي : بكونه حكماً إذا وقع على المسبب دون السبب مع أنه لا فرق يظهر بين قوله ثبت عندي جريان العقد بين المتعاقدين ، وقوله : ثبت عندي ملك المشتري للمبيع .

قال ابن الغرس : « والوجه في التفصيل أن يقال : إن وقع الثبوت على مقدمات الحكم أو بعضها فليس بحكم وإلا فهو حكم ، ومثال ذلك : أنّ الدعوى إذا حصلت عند القاضي في عقد تبايع وكان المقصود من تلك الدعوى في تلك الحادثة إنما هو الحكم للمشتري على البائع بالملك في العين المبيعة ، وقال المسجل : ثبت عند القاضي جريان العين في ملك البائع ويده إلى حين البيع ، وإعذار المتعاقدين وأنّ المبيع مقدور التسليم ، أو أن العقار بالصفة المسوّغة للاستبدال ، أو أنّ اليتيم لا مال له سوى هذه العين المبيعة ، في غير هذه الصورة ، لا يكون الثبوت والحال ما ذكر حكماً ، وهو ظاهر ، ألا ترى أنهم يرتبون الحكم على ذلك ، ويجعلون الثبوت مقدمة للحكم في مثله .

والتحقيق أنّ التعارف المنبه عليه يمنع من حمل الثبوت على الحكم في الغالب ، وإذا تحرر أنّ الثبوت في الاصطلاح الذي به تخاطب الموثقين غير الحكم ، وهذا هو المتبادر عند الإطلاق بواسطة هذا التعارف وقد يراد به الحكم كما ذكره علماؤنا فقد صار له استعمالان ، أحدهما : الحكم ، والثاني : يحتاج إلى تعريف يضبطه وتفسير يكشف عن حقيقته ، فنقول : الذي يظهر أنه المعنى الذي يقوم بنفس القاضي في اعتبار مقدمات القضاء المسوغة لتوجهه

المذهب[١] أن قول القاضي : ثبت عندي (يكون حكماً دائماً ، وفي معنى قول القاضي ثبت عندي)[٢] (أو)[٣] صح عندي (أو)[٤] (وضح لدي ، و)[٥] (كذا)[٦] (قوله)[٤] : ظهر (عندي)[٤] أو علمت يكون حكماً[٧] .

وأما كتابة القاضي الشهادة[٨] على صك[٩] . . . .

= شرعاً لحصولها عنده بطريقها أو اعتبار بعضها ، والأوجز أن يقال : الثبوت المجرد : اعتبار القاضي مقدمات الحكم أو بعضها ، والحاصل : أن الطريق في العمل بالثبوت إذا ورد على القاضي في حادثة طريق العمل بالمشترك اللفظيّ في حمله على أحد معنييه فإذا اتضح عنده أن القاضي الأول أراد به الحكم حمل عليه وإلا فيحمل على المعنى الآخر الذي هو الثبوت المجرد » .

انظر « الفواكه البدريّة ص ١٦ ـ ١٧ ـ ١٨ » .

(١) انظر « أنفع الوسائل ص ٣١٩ ، والبحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٥ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وهو الصحيح .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٧) أي : على المختار من المذهب الحنفيّ : كما في قوله : ثبت عندي . انظر : « المجاني الزهريّة على الفواكه البدريّة ص ١٩ » .

(٨) أي : شهادته هو : انظر « سماوة جامع الفصولين ج ١ ص ١٨٥ » .

(٩) الصكّ : يجمع على صكوك والصكّ : هو الكتاب .

انظر : « المغرب ص ٢٦٩ ، والقاموس المحيط ج ٣ ص ٣١٠ » .

أي : كتابة شهادته على كتاب البيع الذي يتضمن إقرار البائع =

بيع[1] الوقف[2] هل يكون حكماً[3] ؟ ينظر إن كتب الشهادة على وجه لا يدلّ على صحة البيع[4] لا يكون حكماً ، (وإن كتب على وجه ينظر إن)[5] كتب (الشهادة)[6] على وجه يدلّ على ذلك بأن كتب شهد بذلك[7] وفي الصكّ[8] باع بيعاً (صحيحاً جائزاً)[9] كان حكماً منه بصحة البيع وبطلان الوقف ، كذا (ذكر)[10] في

= بالبيع والمشتري بالشراء .

(١) أي : بيع الواقف للوقف ، يدل على ذلك قول البخاريّ في خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٤٠٩ : « رجل وقف محدوداً ثم باعه وكتب القاضي الشهادة على صكّ البيع » .

وفي جامع الفصولين قال : « باع ما وقفه فكتب القاضي شهادته على صك البيع ، لم يكن ذلك حكماً بصحة البيع » .

انظر : « جامع الفصولين ج ١ ص ١١٥ » .

(٢) المقصود به : الوقف الذي لم يلزم ، أما إذا لزم الوقف فلا يجوز بيعه وسيأتي قريباً خلاف العلماء في لزوم الوقف .

(٣) أي : حكماً بصحة البيع ونقض الوقف .

(٤) كأن شهد على إقرار البائع : بأن كتب على الصكّ : « أقر البائع » .

انظر : « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٤٠٩ » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وإن » وهو الصحيح .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) أي : شهد بذلك القاضي : فلان بن فلان .

(٨) أي : وكتب في الصكّ .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « جائزاً صحيحاً » .

(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

الخلاصة[1] ، (وذكر في فتاوى)[2] (العلاّمة)[3] (رشيد الدين)[4] (رحمه الله)[5] (أيضاً ، وقال بعضهم[6] : إن كان الوقف مسجلاً[7] محكوماً فيه فإنه لا يجوز بيعه[8] وإن لم يكن مسجلاً يصح)[9] ، (كذا ذكر في)[10] (فصول العماديّة)[11] ، قلت : محل نفاذ هذا البيع إذا لم يكن الوقف مسجلاً[12] ، أما إذا

---

(١) انظر ذلك في « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٤٠٩ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) وهذا قول أبي حنيفة :
انظر ذلك في « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٨ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٧٨ نقلاً عن فتاوى رشيد الدين ، والهداية ج ٣ ص ١٣ .

(٧) أي : محكوماً بلزومه .
انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ١٨٥ » .

(٨) لأنّ الوقف عند أبي حنيفة لا يلزم إلا بحكم حاكم أو يكون مضافاً لما بعد الموت كما سيأتي قريباً عند ذكر الخلاف في لزوم الوقف .
وانظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٨ ، والهداية ج ٣ ص ١٣ » .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ : « نقل من » .

(١١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وقوله : كذا ذكر في فصول العماديّة : انظر ذلك في « الفصول العماديّة ورقة ٤٨ ب » .

(١٢) أي : ولا مضافاً إلى ما بعد الموت .

كان (كذلك)[1] فلا يملّك[2] . . . .

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « غير ذلك » وهو الصحيح ، والمعنى : إذا كان الوقف لازماً بأن كان مسجلاً أو مضافاً إلى ما بعد الموت .

(٢) يملّك بضم أوله وتشديد اللام أي : فلا يباع ولا يوهب ولا غير ذلك من أنواع التمليك لأنه وقف لازم ، وقوله هذا يدلّ على عدم جواز بيع الوقف مطلقاً سواء تعطّلت منافعه أو لا .

ولكن العلماء اختلفوا في جواز بيع الوقف على قولين :

القول الأول :

يجوز بيع الوقف ونقله إلى مكان آخر أصلح له من مكانه السابق وخاصة إذا تعطّلت منافعه .

قال بذلك :

بعض الحنفيّة : انظر أنفع الوسائل ص ١١٢ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٠٠ ـ ٢٢٠ ، وأحكام الأوقاف ص ٢٧ » .

وهو قول للمالكيّة : انظر « المدونة ج ٦ ص ٩٩ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٤١٢ ـ ٤١٣ ، وجواهر الإكليل ج ٢ ص ٢٠٩ ، والعقد المنظم للحكام ج ٢ ص ١٠٥ » .

وقول للشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٢ ، وروضة الطالبين ج ٥ ص ٣٥٧ » .

وهو المذهب لدى الحنابلة إذا تعطّلت منافعه : انظر « المغني ج ٥ ص ٦٣١ ، والإنصاف ج ٧ ص ١٠١ ، وشرح المنتهى ج ٢ ص ٥١٤ ، فتاوى ابن تيمية ج ٣١ ص ٢٢٣ وما بعدها ، والمبدع ج ٥ ص ٣٥٤ » .

وقد استدلّ أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه البخاريّ ومسلم عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن =

عمر حمل على فرس له في سبيل الله أعطاها رسول الله ﷺ له ليحمل عليها رجلاً فأخبر عمر أنه وقفها يبيعها ، فسأل رسول الله ﷺ أن يبتاعها ، فقال : « لا تبتعها ولا ترجعن في صدقتك » انظر « صحيح البخاريّ ج ٣ ص ١٩٧ صحيح مسلم ج ٥ ص ٦٣ » .

فإنّ النبي ﷺ لم ينكر بيع الفرس الموقوف في سبيل الله ، وإنما نهى عمر عن شرائه لكونه هو الواهب له .

ب ـ ما رواه الخلال عن القاسم قال : لمّا قدم عبد الله بن مسعود على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر ، قال : فنقب بيت المال فأخذ الرجل الذي نقبه ، فكتب إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فكتب عمر : أن لا تقطع الرجل وانقل المسجد واجعل بيت المال في قبلته فإنه لن يزال في المسجد مصل ، فنقله عبد الله .

وفي هذا دلالة على جواز نقل المسجد للحاجة وكان مع توافر الصحابة فهو كالإجماع .

انظر « مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣١ ص ٢١٥ ـ ٢١٧ ـ ٢٢١ ـ ٢٢٢ ، والمغني ج ٥ ص ٦٣٢ ، والسلسبيل في معرفة الدليل ج ٢ ص ٦١٤ » .

ج ـ أنّ في بيع الوقف إذا تعطّلت منافعه أو نقصت استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته التي أرادها الواقف والمراد بالوقف الانتفاع به لا صورته الحسية فأينما وجدت المصلحة في الوقف تعين المصير إليها .

انظر « المغني ج ٥ ص ٦٣٣ » .

القول الثاني :

لا يجوز بيع الوقف أو نقله إلى ما هو أصلح له حتى ولو تعطّلت

. . . .

منافعه .

قال بذلك :

جمهور الحنفيّة : انظر « الهداية ج ٣ ص ١٣ » .

وجمهور المالكيّة : انظر « المدوّنة ج ٦ ص ١٠٠ ـ ١٠١ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٤١٤ » .

وجمهور الشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٢ » .

وهو المذهب عند الحنابلة إذا لم تتعطل منافعه . انظر « الإنصاف ج ٧ ص ١٠١ ـ ١٠٢ » .

استدلّ أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه البخاري في صحيحه ج ٣ ص ١٩٤ ، ومسلم في صحيحه ج ٥ ص ٧٤ ، وسبق تخريجه ص «٣٩٩» عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن عمر تصدق بمال على عهد رسول الله ﷺ ، وكان يقال له ثمغ وكان نخلاً ، فقال عمر : يا رسول الله إني استفدت مالاً وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدق به ، فقال النبي ﷺ : « تصدق بأصله : لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره » . فتصدق به عمر . الخ فإنّ قوله : « لا يباع ولا يورث » يدل على عدم جواز بيعه إطلاقاً ، وأجيب على هذا الاستدلال بأن المراد ألا يباع ما دام ينتفع به الانتفاع المقصود للواقف ، حيث قال بعد ذلك : « ولكن ينفق ثمره » أما إذا لم يكن له ثمر ولا منافع كما أراد الواقف فإنه يتصرف فيه بما يضمن وجود تلك المنافع .

ب ـ أنّ ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع بقاء تعطّلها كالمعتق والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق .

انظر « المغني ج ٥ ص ٦٣٢ » .

ويجاب عن ذلك بأن قياس المسجد على المعتق قياس مع الفارق

فإنّ الوقف قصد به تحصيل المنافع بخلاف المعتق فإنَّ المانع من بيعه حدوث الحرية المانعة من ذلك .

الترجيح :

إنّ التساهل في موضوع بيع الأوقاف واستبدالها قد يؤدي إلى ضياع الأوقاف واجتراء الناس عليها ، وقد يكون في ذلك مدخل لمن تسوّل له نفسه التعرض للأوقاف أو استغلالها لمصالحه الخاصة وتتعطل عن الغرض الذي أوجدت من أجله .

كما أنّ في التشديد في مسألة بيعها ومنع ذلك منعاً باتاً لا ينظر فيه إلى مصلحة الوقف ولا إلى الأضرار والمفاسد الناتجة عن ترك الوقف متعطل المنافع ، أقول : إن في ذلك ضرراً على الوقف وعلى المجتمع كله ، وفي ذلك من المفاسد ما لا يخفى ولا ينبغي نسبته إلى الشرع المطهر الذي حث على كل ما من شأنه رفع مستوى الأمة الإسلامية ، وعدم ترك أموالها معطلة المنافع عديمة الفائدة .

لذا فإنّ الراجح ، والله أعلم : أنّ الوقف إذا تعطّلت منافعه أو كانت قليلة على وضعه الحاضر ، ولا تؤدي الغرض الذي قصده الواقف فإنه يجوز بيعه واستبداله بوقف آخر تظهر فيه الفائدة التي حرص عليها الواقف ، فالواقف عندما تبرع بالوقف كان يطلب الأجر ويرجو المثوبة على المنافع التي سيستفيد منها الموقوف عليه ، وإذا تعطّلت منافعه لم يكن هذا المعنى الذي أراده الواقف ، وتعين استبداله تحصيلاً لتلك المنافع .

وهذا هو ما ذهب إليه الحنابلة وانتصر له ابن تيميّة في فتاويه .

انظر « الإنصاف ج ٧ ص ١٠١ ـ ٣٠٢ ، وفتاوى ابن تيميّة ج ٣١ ص ٢٢٣ ـ وما بعدها حتى ص ٢٥٢ ـ .

قال ابن قدامة في المغني ج ٥ ص ٦٣٣ : « قال ابن عقيل : الوقف

ولا (يستملك)[1] . . . .

= مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض » .

انظر « المبدع ج ٥ ص ٣٥٤ » .

أقول : ومعلوم أن قول القائلين بمنع بيع الوقف ، وإن تعطّلت منافعه إنما هو حرص منهم على حفظ الأوقاف وصيانة لها من الضياع والاستغلال ، ولكن هذا المحذور يمكن تلافيه بجعل بيع الأوقاف واستبدالها تحت إشراف القاضي وتصرفه فلا يباع وقف ولا يشترى بدل منه إلا بعد اطلاع القاضي وإذنه في ذلك ، وبذلك يحصل الجمع بين تحصيل المنافع للأوقاف وعدم تركها معطّلة لا فائدة فيها بدون أن يكون هناك خوف من استغلالها أو العبث بها ، وهذا هو المعمول به في هذه البلاد ولله الحمد والمنّة .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « يملك » ، وقوله : « ولا يستملك » أي : لا يكون ملكاً بعد أن كان وقفاً لازماً ، والوقف إذا كان لازماً فلا يجوز للواقف أن يعود فيه ولا يملكه بعد ذلك ، ولكن الفقهاء ـ رحمهم الله ـ اختلفوا في الوقف متى يكون لازماً هل يلزم بمجرد اللفظ به أو الفعل الدالّ عليه ، أم لا بد من أن يخرجه عن ملكه أو يحكم به حاكم أو يضيفه إلى ما بعد الموت ؟ وذلك على قولين :

القول الأول :

إنّ الوقف يلزم بمجرد اللفظ به أو الفعل الدالّ عليه واللفظ به كقوله : أوقفت أو حبست ، والفعل الدال عليه كبناء المسجد والإذن للمسلمين بالصلاة فيه .

قال بذلك : =

أبو يوسف من الحنفيّة : انظر « الهداية ج ٣ ص ١٣ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٩ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٠ » .

والشافعيّة : انظر « المهذب ج ١ ص ٤٤٩ ، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ ـ ٣٨٢ » .

وهو المذهب لدى الحنابلة : انظر « المغني ج ٥ ص ٦٠٠ ، والإنصاف ج ٧ ص ٣ ، والأسئلة والأجوبة الفقهية ج ٦ ص ٤٨٧ » .

وقد استدلّ أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ حديث ابن عمر السابق قريباً لا يباع ولا يورث ، وفيه : فتصدق بها عمر على الفقراء وذي القربى ، ولم يحكم به حاكم ولم يخرجه عمر عن يده وكان عمر يتولى وقفه بنفسه .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٩ » .

ب ـ أنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرد القول كالعتق .

انظر « المغني ج ٥ ص ٦٠٠ » .

ج ـ أنّه إزالة للملك لا إلى أحد فلا يشترط فيه التسليم كالإعتاق .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٩ » .

القول الثاني :

أنّ الوقف لا يلزم بالقول فلا بد من إخراجه إلى الموقوف عليه أو إلى ولي آخر .

قال بذلك :

الحنفيّة ، وزاد أبو حنيفة فقال : لا بدّ من أن يحكم به حاكم أو أن يضيفه إلى ما بعد الموت .

كما صرحوا به[1] ، ثم هل يشترط في دعوى القضاء[2] تسمية

= انظر « الهداية ج ٣ ص ١٣ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٣٩ ـ ٤٠ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٩ » .

وقال به المالكيّة : انظر « المدونة ج ٦ ص ١٠٠ ، والشرح الصغير ج ٥ ص ٣٨٤ » .

وهو قول للحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٧ ص ٣ ، والمغني ج ٥ ص ٦٠٠ » .

وذلك لأنه تبرع بمال لم يخرجه عن الماليّة فلم يلزم بمجرد القول كالهبة والوصيّة .

انظر « المغني ج ٥ ص ٦٠٠ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٩ » .

ويجاب عن ذلك بأن قياس الوقف على الهبة والوصيّة قياس مع الفارق ، فإنّ الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، بينما الهبة والوصيّة تمليك مطلق .

انظر « المغني ج ٥ ص ٦٠٠ » .

الترجيح :

يتضح ممّا تقدم أنّ القول بلزوم الوقف بمجرد القول هو القول الذي يعضده الدليل ويدلّ عليه معنى الوقف ، فلم يكن أحد من أصحاب النبيّ ﷺ ذا مقدرة على الوقف إلا ووقف ، ولم ينقل عن أحد منهم أنه رجع عن وقفه أو تصرف فيه بعد ما أوقفه ، ممّا يدلّ على أن الوقف يلزم بالقول ، كما أن مقتضى الوقف التأبيد ، والتأبيد يقتضي عدم الرجوع فيه ، ولهذا يتبين رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الوقف يلزم بالقول أو الفعل الدالّ عليه .

(١) انظر « الهداية ج ٣ ص ١٣ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٩ » .

(٢) أي : في دعوى أن هذه المسألة سبق ان قضى بها قاض ، مثال ذلك : =

القاضي[١] أم لا ؟ ذكر (العلّامة)[٢] الشيخ الإمام رشيد الدين رحمه الله (تعالى)[٣] في آخر فتاويه[٤] في كلّ موضع يكون القضاء[٥] سبباً لثبوت الحكم يشترط في ذلك ذكر القاضي : قاضي كذا ، (هو)[٦] فلان بن فلان (الحنفيّ)[١] (حكم)[٧] (بكذا)[٨] ، كما في الحرمة الثابتة[٩] (باللعان)[١٠] ، (وكما)[١١] في الطلاق بسبب[١٢] ....

= « قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ، ثم مات القاضي وأحضر المدّعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول ، أجبره الثاني على أداء المال إن كان الحكم صحيحاً !!

انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٧ ص ١٠ نقلاً عن الفتاوى البزازيّة » .

(١) أي : القاضي الذي قضى بالمسألة أولاً .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) كما نقل ذلك عنه ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ٣٥ .

(٥) أي : القضاء الذي قضى به القاضي السابق .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « وحكم » ، ومشطوب في النسخة (ج) .

(٨) ما بين القوسين مشطوب في النسخة (ج) .

(٩) أي : كما في الحكم بالتحريم الثابت بسبب اللعان .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « في اللعان » .

(١١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « كما » .

(١٢) لو قال : وكما في القضاء بالفسخ بسبب العنّة لكان أولى ، لأن =

(العنّة)[1] ، وكما (في الطلاق)[2] في الفرقة[3] بسبب الإدراك إذا زوّجها غير الأب والجد[4] . . . .

= الطلاق يكون عادة من الزوج ، والفرقة عن طريق القاضي تسمى فسخاً ، والعنّة من أسباب القضاء بالفسخ إذا طالبت به المرأة وذلك عند عامة الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ .

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٣٥ ، والكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ٥٦٤ ، والمهذب ج ٢ ص ٥٠ ، والمحرر ج ٢ ص ٢٥ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « العتنة » ، والعنّة : هي عدم القدرة على الجماع ، والعنّين : من لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر ونحوه .

انظر « التعريفات ص ١٠٦ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) أي : الفرقة بين الزوجين .

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٣٥ » .

(٤) كالعم أو الأخ ونحوه وطلبت الفرقة بعد بلوغها ورشدها ، وقوله هنا : وكما في الطلاق في الفرقة بسبب الإدراك إذا زوجها غير الأب والجد ، يشعر أن الجد له ما للأب من الولاية على نكاح الصغيرة التي لم تبلغ سن الرشد لا فرق بينهما ، فكما أنّ الصغيرة لا خيار لها بعد البلوغ إذا زوّجها الأب ، فكذلك إذا زوّجها الجد أبو الأب ، كما أنّ قوله هذا يشعر أنه يجوز لغير الأب والجد أن يزوج الصغيرة التي لم تبلغ سن الرشد وأنّ لها الخيار بعد البلوغ .

وحيث أن الفقهاء قد اتفقوا ـ كما سيأتي في أقوالهم ـ على أنّ الأب له الحقّ في تزويج ابنته الصغيرة القاصرة عن سن الرشد وأنه لا خيار لها بعد ذلك ، وخاصةً إذا كان زواجها من كفء ، إلا أنهم =

اختلفوا في إعطاء هذا الحقّ لغير الأب من الأولياء على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنّ ولاية تزويج الصغيرة للأب فقط وليس ذلك لأحد غيره ، قال بذلك المالكيّة :

انظر « الشرح الصغير ج ٣ ص ١٠٩ ـ ١١٠ ـ ١١١ » ، وإلا إذا بلغت عشراً وخيف عليها الفساد فيجوز تزويجها بإذن القاضي .

وقال به الحنابلة :

انظر « المغني ج ٦ ص ٤٨٧ » .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه أبو داود عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ﷺ : « تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » . رواه أبو داود في سننه ج ٢ ص ٢٣١ باب في الاستئمار حديث رقم ٢٠٩٣ ، ورواه أحمد الفتح الربانيّ ج ١٦ ص ١٥٩ ، ورواه الدارقطنيّ في سننه مع التعليق ج ٣ ص ٢٤٠ ، ورواه الدارميّ في سننه ج ٢ ص ٦٢ حديث رقم ٢١٩١ ، وقال الألباني في إرواء الغليل ج ٦ ص ٢٣٢ : حسن بهذا اللفظ .

والحديث دليل على أن اليتيمة ـ وهي فاقدة الأب ـ لا تزوّج إلا بإذنها .

انظر «المغني ج ٦ ص ٤٩٠ » .

ب ـ أنّ غير الأب قاصي الشفقة فلا يلي نكاح الصغيرة كالأجنبي والجد يلي بولاية غيره ، فأشبه سائر العصبات وفارق الأب فإنه يدلي بغير واسطة ويسقط الإخوة والجد .

. . . .

انظر « المرجع السابق » .

القول الثاني :

أنّ الجد دون غيره له ولاية تزويج الصغيرة وحكمه في ذلك حكم الأب عند فقده ، قال بذلك الشافعيّة :

انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٩ » .

وذلك لأنّ له ولاية وعصوبة كالأب .

ويزيد الجد عليه في صورة واحدة وهي تولي طرفي العقد فيما إذا زوّج ابنة ابنه على ابن ابنه الآخر ، وهو كامل الرأي وافر الشفقة كالأب .

انظر « المرجع السابق » .

ويجاب عن ذلك بأنّ الجدّ ليس كالأب فالأب يحجب الجد عن الميراث ، وللأب من الشفقة أكثر من الجد ، ولا يقاس الأدنى على الأعلى إذ لو قيس الجد على الأب لقيس عليه الأخ والعم وابن الأخ ولتسلسل .

القول الثالث :

أنّ لجميع الأولياء الحقّ في تزويج الصغيرة القاصرة عن سن الرشد سواء كان الأب أو الجدّ أو غيرهما ولها الخيار في هذا النكاح بعد البلوغ ، قال بذلك الحنفيّة إلا أنّ أبا يوسف قال : لا خيار لها اعتباراً بالأب .

انظر « لسان الحكام ص ٣١٨ ، وبدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٥ ، ورد المحتار ج ٣ ص ٧٠ » .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ وإنْ خفتُم ألاّ تُقْسِطُوا في اليَتَامَى فانْكِحُوا ما طابَ لكُم منَ النِساءِ مثْنَى وثلاثَ ورُبَاع ﴾ آية رقم ٣ سورة النساء .

فمفهوم الآية أنه إذا لم يخفْ فله تزويج اليتيمة .
انظر « المغني ج ٦ ص ٤٨٩ » .

ب ـ ما روى البخاري عن ابن شهاب قال : أخبرني عروة ابن الزبير ، أنه سأل عائشة عن قول الله تعالى : ﴿ وإنْ خفْتُمْ ألاَّ تقسْطِوا في اليَتَامَى فانكِحُوا مَا طَابَ لكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ النساء آية رقم (٣) ، فقالت : يا ابن أختي ، هذه اليتيمة تكون في حجر وليّها تشركه في ماله ويعجبه مالها وجمالها فيريد وليّها أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها فيعطيها مثل ما يعطيها غيره ، فنهوا عن أن ينكحوهنَّ إلا أن يقسطوا لهنّ ويبلغوا لهنّ على سنتهنّ في الصداق . . . الخ . « رواه البخاريّ في صحيحه ج ٥ ص ١٧٧ » .

ويجاب عن الاستدلال بهذه الآية :

بأنها محمولة على البالغة بدليل قوله تعالى : ﴿ وَمَا يُتْلَى علَيكُمْ في الكتابِ في يَتَامَى النِّسَاء اللاّتِي لا تُؤتُونَهُنّ ما كتبَ لَهُنَّ وتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ ﴾ من الآية ١٢٧ سورة النساء ، فإنّما يدفع إلى الكبيرة .

انظر « المغني ج ٥ ص ٤٨٩ » .

الترجيح :

لمّا كان عقد النكاح من العقود التي ما تكون غالباً مستمرة وملازمة للإنسان في حياته كلها وقد يكون للتعجل به أثر سيىء على أحد طرفيه ، لذا فإنّ الإسلام جعل لكل إنسان حقّاً في اختيار الزوجة أو الزوج الذي يرى أنه مناسب له ويستطيع أن يعاشره المعاشرة المثمرة التي تؤدي أغراض النكاح التي شرعه الله من أجلها .

فإذا كان أحد طرفي النكاح صغيراً فإنّه من الحكمة ألا يتم تزويجه حتى يبلغ ويحتاج إلى النكاح ويعرف الصالح له من الضّار ويستطيع

وكما إذا زوّجت نفسها(١) . . . .

= أن يختار من يشاركه هذه الحياة حسب رغبته بكلّ دقة وعناية ، وإذا كان للأب الحقّ في تزويج ولده الصغير من الكفء فإنّ ذلك مبني على وفور الشفقة وكمال الرأي ومعرفة المصالح التي قد تخفى على غيره من سائر الناس ، ولكنْ جعل ذلك للأب لا يعني أن يشاركه فيه غيره من الناس سواء كان الجد أو العم أو الأخ أو غيرهما ، لذا فإنّ الراجح ، والله أعلم ، هو ما ذهب إليه المالكيّة والحنابلة من عدم جواز عقد النكاح للصغيرة إلا بولاية الأب فقط .

(١) قوله : وكما إذا زوّجت نفسها : يدلّ على أنّ المرأة تملك أن تزوج نفسها بدون وليّ : وهذه مسألة اختلف الفقهاء فيها على قولين :

القول الأول :

أنّ المرأة لا تملك أن تزوج نفسها وإنما يزوجها الوليّ .

قال بذلك :

المالكيّة : انظر « الشرح الصغير ج ٣ ص ٨١ ، وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٢٠ » .

والشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٧ » .

والحنابلة : انظر « المغني ج ٦ ص ٤٤٨ » .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه أبو داود : عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : «أيّما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل ، فإن أصابها فلها المهر بما أصاب منها ، فإن تشاجروا فالسلطان وليّ من لا ولي له » . رواه أبو داود في سننه ج ٢ ص ٢٢٩ باب في الولي حديث رقم ٢٠٨٣ ، ورواه الترمذيّ في الجامع الصحيح ج ٢ ص ٢٨١ حديث رقم ١١٠٨ وقال : هو عندي حسن ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ج ٧ ص ١٠٥ ، ورواه الحاكم في المستدرك ج ٢ =

ص ١٦٨ ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ورواه الدارقطنيّ في سننه مع التعليق ج ٣ ص ٢٢١ ، وقال الألباني في إرواء الغليل ج ٦ ص ٢٤٣ : صحيح ، وقال ابن كثير فيما نقله عنه الصنعاني في سبل السلام ج ٣ ص ١١٨ : « وصححه ابن معين وغيره من الحفاظ » .

ب ـ ما رواه الترمذي عن أبي موسى ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » .

انظر « سنن الترمذي ج ٢ ص ٢٨٠ ، باب ما جاء لا نكاح إلا بوليّ حديث رقم ١١٠٧ ، ورواه أبو داود في سننه ج ٢ ص ٢٢٩ باب الوليّ حديث رقم ٢٠٨٥ ، ورواه الحاكم في المستدرك ج ٢ ص ١٦٩ وصححه الذهبي . والأحاديث في هذا المعنى كثيرة وهي صريحة الدلالة على اشتراط الولي في النكاح ، وأنه لا ينعقد النكاح إلا به ولو كانت المرأة تلي عقد نكاحها لما كان لاشتراط الولي في النكاح معنى .

القول الثاني :

أنّ المرأة تملك إنكاح نفسها بدون وليّ ، قال بذلك الحنفيّة :

انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٤٧ ، ولسان الحكام ص ٣١٨ » .

وذلك لأنّ حقّ الأولياء في النكاح هو صيانتهم عما يوجب لحوق العار والشين بهم ، فإذا تزوجت من كفء بطل هذا المعنى ، ويدلّ على ذلك أنّها لو وجدت الكفء وطلبت من وليها أن يزوجها منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع يصير عاضلاً ، ويعقد لها غيره من الأولياء أو الحاكم .

انظر « بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٤٧ » .

من غير كفؤ ، وكما في الفرقة بسبب الإباء عن الإسلام[1] ، فإنّ في

= ويجاب عن ذلك : بأن جعل العلة في اشتراط الوليّ هو صيانتها عما يوجب لحوق العار غير مسلّم .

فإنّ اشتراط الولي كان للأحاديث المتقدمة الدالّة على اشتراط الولي في عقد النكاح .

وفي تحريم الامتناع من تزويجها على الكفء على الولي دليل على اشتراطه في عقد النكاح إذ لو لم يكن الوليّ شرطاً في عقد النكاح لما كان لتحريم الامتناع من تزويجها معنىً .

الترجيح :

لما كان النكاح من العقود التي يستمر أثرها ويملك الزوج بواسطتها التصرف في منافع بضع زوجته استيفاء بالوطء وإسقاطاً بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج وعن التزوج بزوج آخر ويستفرشها كرهاً ، والمرأة ناقصة عقل ودين قد تتعجل في هذا العقد إلى ما يضرها ويدنّس شرفها ، ويجعلها ألعوبة في أيدي الرجال .

ولمّا كان النكاح فيه من المصالح الظاهرة والباطنة الشيء الكثير ، ولكنه لا يدرك ذلك إلا بحسن الاختيار والرأي الكامل ، والرأي الكامل لا يكون إلا من الأولياء ، لهذا جعل النبي ﷺ النكاح إلى الأولياء صيانة للنساء وحفظاً لحقوقهن وحجراً على من يطمع فيهن بغير حقّ وأخذاً على يد السفيهات منهنّ ، وهذا يدلّ على أنّ الراجح ، والله أعلم ، هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أنّ النكاح لا ينعقد للمرأة إلا بوليّ .

(١) وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الكفَّارِ لا هُنَّ حلٌّ لهُمْ ولا هُمْ يَحلُّونَ لَهُنَّ ﴾ من الآية رقم ١٠ الممتحنة .

وقوله تعالى : ﴿ ولَنْ يجْعَلَ الله للكَافِرِينَ على المؤمِنينَ سَبيلاً ﴾ =

هذه المواضع[١] لا بد أن يذكر أن قاضي كذا (هو)[٢] فلان بن فلان (الحنفيّ)[٣] حكم بينهما (بكذا)[٤] ، لأن تفريق القاضي في هذه المواضع سبب لثبوت الحرمة[٥] ، فإنّ الحرمة تتوقف على (تعريفه)[٦] فلا بد من ذكر القاضي[٧] ليصير معلوماً[٨] ، أمّا في القضاء بصحة الوقف[٩] فلا يشترط ذكره ، ويكتفى بقوله : وسلم إلى المتولي وقد قضى (قاضٍ)[١٠] بصحته[١١] من قضاة المسلمين ،

= آية رقم ١٤١ سورة النساء .

(١) وهي المواضع المتقدمة في التفريق بين الزوجين بسبب اللعان أو العنّة أو الإدراك أو الكفاءة أو الإباء عن الإسلام .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « بالفرقة » .

(٥) أي : الفرقة بين الزوجين .
انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٣٥ » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « تفريقه » وهو الصحيح ، وقوله : « فإنّ الحرمة تتوقف على تفريقه » ، لأنّ التفريق هو سبب ثبوت الحرمة وإن كان سبب القضاء متقدماً .

(٧) فيقال : إنّ فلان بن فلان قاضي كذا حكم بين الزوجين فلان وفلانة باللعان أو بالتفريق بسبب العنّة أو بسبب الإدراك . . . الخ .

(٨) أي : ليصير السبب معلوماً عند القاضي الثاني الذي أقيمت لديه الدعوى .

(٩) أي : وأما دعوى القضاء بصحة الوقف .

(١٠) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(١١) لو قال : وقد قضى بصحة الوقف قاض من قضاة المسلمين لكان أولى .

لأنّ القضاء[1] ليس بسبب لثبوت الوقفية ، وإنما هو شرط (للزوم)[2] ، فالحاصل أنه ينظر إن كان سبباً لا بد من الذكر ، لأن الحكم عند الاستحقاق[3] لا يثبت من غير ثبوت السبب[4] ، وفي (المجهول)[5] لا يتحقق السبب[6] ، وكذا في الرجوع[7] عند الاستحقاق[8] لا بدّ وأن يذكر القاضي ، لأن سبب الرجوع القضاء[9] فلا بد أن يكون[10] من . . . .

---

(١) أي : القضاء المدّعى به لصحة الوقف .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « اللزوم » وهو الصحيح ، وقوله : شرط اللزوم ، أي : أنّ الحكم ليس سبباً للوقف ، وإنما هو شرط للزومه ، وهذا على رأي أبي حنيفة السابق ص «٦٠٧» حيث أنّ الوقف لا يلزم عنده إلا بحكم حاكم ولكن الصحيح أنه يلزم بالقول أو بالفعل الدال عليه .

(٣) أي : عند استحقاق المحكوم له للحكم .

(٤) أي : سبب الاستحقاق فالسبب شرط لثبوت الحكم عند القاضي .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « المجهول له » ، أي : وفي المجهول سببه .

(٦) أي : لا يوجد السبب حتى يثبت الحكم عند القاضي بناء عليه .

(٧) أي : وكذا في دعوى الرجوع ، ومعناه : دعوى أن القاضي فلان قد رجع عن حكمه الذي حكم به ، والرجوع : هو نقض التصرف الأول ، يقولون : رجع في كلامه : إذا رجع عن إقراره ونقض قوله السابق .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٠ » .

(٨) أي : عند استحقاق المدّعي لهذا الرجوع .

(٩) أي : أن القضاء وهو الحكم بالرجوع سبب لهذا الرجوع .

(١٠) أي : أن يكون الحكم . =

المعلوم[1] ، وكذا لو أقام المدّعى عليه (بينة)[2] أن قاضياً من القضاة (حكم بأن شاهد هذا المدّعي محدود في قذف)[3] (فلا)[4] (يقبل ما لم يذكر القاضي[5] ، ولا كذلك إذا كان القضاء شرطاً[6] ، لأن الحكم يضاف إلى السبب[7] وذكر شمس الأئمة . . . .

= انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٣٥ » .

(١) أي : من القاضي المعلوم عند القاضي الثاني .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل ، وورد في النسخة (ب) بلفظ : « لا » .

(٥) أي : ما لم يذكر اسم القاضي الذي شهدت عليه البيّنة بأنه حكم بأن الشاهد محدود في قذف . وفي هذا نظر ، فإن حكم القاضي المشهود عليه هذا ليس سبباً في حدّ القذف وإنّما حكمه إثبات لكونه محدوداً في قذف فقط ، ولذا فلا تشترط تسمية القاضي ، أما إذا شهد شاهدان بأنّ قاضياً من القضاة حكم عليه بحدّ القذف فلا تقبل شهادتهما حتى يسميا القاضي ، لأن حكمه سبب في الحدّ ، ولذا قال ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ٣٦ : « إنّ المدّعى عليه لو برهن أنّ الشهود محدودون في قذف فلا بدّ من تسمية من حدّهم » .

(٦) أي : ولا يشترط في دعوى القضاء ذكر اسم القاضي إذا كان القضاء المدّعى به شرطاً لثبوت الحكم ولم يكن سبباً له ، فإنه تسمع الدعوى به بدون تسمية القاضي ؛ وذلك كدعوى الحكم بصحة الوقف عند أبي حنيفة .

(٧) أي : ولا يضاف إلى الشرط ، فإذا حكم حاكم بصحة وقف مثلاً فإنه ليس بسبب للوقفيّة حتى عند أبي حنيفة الذي يشترط حكم الحاكم =

الحلواني)[١] (رحمه الله)[٢] (في أدب[٣] القاضي إذا شهدا أن قاضياً من القضاة)[٤] أشهدنا أنه قضى لهذا الرجل على هذا بألف درهم أو بحقّ من الحقوق ، أو قالوا : إن قاضياً من قضاة المسلمين قضى لهذا الرجل على هذا بألف درهم ، أو قالوا : نشهد أن قاضي الكوفة[٥] فعل ذلك ولم يسمّوا القاضي فإنّه لا تقبل هذه الشهادة ما لم (يسمّ)[٦] القاضي الذي قضى به[٧] (وينسبوه)[٨] علل[٩] ،

= في صحة الوقف ، وإنما سبب الوقف هو صدور التوقيف من الواقف .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) انظر ذلك في « الفصول العماديّة ورقة ١١ ب ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٣٦ ، نقلاً عن شمس الأئمة الحلوانيّ كذلك » .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) الكوفة : البلد المعروف بالعراق مصّرها عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ واختلف في سبب تسميتها فقيل : لاستدارتها ، وقيل : لاجتماع الناس فيها ، وقيل غير ذلك .
انظر « تهذيب الأسماء واللغات ج ٤ ص ١٢٥ » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : «يسموا » وهو الصحيح .

(٧) لأنّ قضاء القاضي هنا هو سبب الحكم الذي يدعونه فلا بد من تسمية القاضي .

(٨) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث أنه مطموس في الأصل ، وورد في النسخة (ب) بلفظ : « ينسوه » ، وينسبوه أي : يذكروا اسمه واسم والده والقبيلة التي ينتمي إليها .

(٩) المراد به شمس الأئمة الحلوانيّ .

وقال : لأنّ القضاء عقد من العقود[1] ، فإذا شهدوا بالعقد ولم يسمّ العاقد لا يصير معلوماً[2] ، قال : وليس هذا[3] في هذا الموضع خاصة بل في جميع (الأقاويل)[4] إذا شهدوا على فعل ولم يسمُّوا الفاعل لا تقبل شهادتهم[5] ، كذا . . . .

---

(١) والعقد سبب للحكم .

(٢) والمعنى : ولذا فلا يحكم بموجبه . قال ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ٣٦ : « هذا يقتضي تسمية القاضي سواء كان القضاء شرطاً أو سبباً ، ألا يرى أن قوله بحقّ من الحقوق يدخل فيه الحكم ببيع أو غيره ؟ مع أن الحكم ليس بسبب للبيع وأيضاً القضاء عقد في الكل فلا بد من ذكر العاقد » .

(٣) وهو اشتراط تسمية العاقد .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الأفاعيل » وهو الأصح ، والمقصود : الأفاعيل المشهود عليها .

(٥) قال ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ٣٦ : « فالحاصل أنّ دعوى الفعل والشهادة على فعل هل يشترط تسمية الفاعل ؟ فيه اختلاف المشايخ وأدلّة الكتب فيها متعارضة ، ذكر في كتاب الحدود أنّ المدّعى عليه لو برهن أنّ الشهود محدودون بقذف فلا بدّ من تسمية من حدّهم ، فهذه المسألة وما ذكره الحلوانيّ دليل على أنّ تسمية الفاعل شرط ، وذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الزيادات لو ادّعى أنه وارث فلان الميت ، وشهدا أنّ قاضي بلدة كذا أشهدنا على حكمه أنّ هذا الرجل وارث فلان الميت ، لا وارث له غيره ، يجعل وارثاً ، ولم يشترط تسمية ذلك القاضي . . . وذكر عدداً من المسائل المشابهة ، ثم قال : وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة أ هـ » .

وانظر مثله في « البحر الرائق ج ٧ ص ١٠ » .

(ذكر)[1] في (الفصول العماديّ)[2] ، (والله الموفق للصواب)[3] .

* * *

= وقال السيوطيّ في الأشباه والنظائر ص ٥٢٢ « إذا شهدا أن حاكماً حكم بكذا ولم يعيناه فالصحيح القبول ، وقيل : لا بد من تعيينه لاحتمال أن يكون الحاكم عدواً للمحوم عليه أ، ولداً للمحكوم له » .

وما صححه السيوطي هو الصحيح ، لأنّ قضاء القاضي إذا أطلق لا يعني الحكم على العدو ونحوه أو الحكم للولد ونحوه ، فإطلاق القضاء يقتضي القضاء الشرعيّ الصحيح ، فتقبل هذه الشهادة ، ولكن الحكم بها يتوقف على أن لا يكون للمدّعى عليه طعن في الحكم السابق وليس لديه عليه ملاحظة تؤثر فيه ويستطيع إثباتها » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الفصول العماديّة » وورد في النسخة (ب) بلفظ « فصول العمادي » وهو الصحيح .
انظر ذلك في « الفصول العماديّة ورقة ١١ ب » .
حيث أنّ الكلام السابق من قوله : « أمّا في القضاء بصحة الوقف فلا يشترط ذكره » إلى آخر هذا الفصل نقل من هناك بتصرف .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « والله أعلم » .

الفصل السابع

في التولية[1] والعزل

(أقول ـ وبالله التوفيق ـ)[2] (اعلم)[3] أنّ منصب[4] القضاء منصب جليل المقدار شريف الافتخار ، والقضاء بالحقّ من أفضل العبادات وأكمل الطاعات[5] ، . . . .

---

(١) التولية : هي تقليد العمل من قولهم : ولي فلان فلاناً عملاً إذا أقامه عليه .
انظر « المعجم الوسيط ج ٢ ص ١٠٥٧ ، والقاموس المحيط ج ٤ ص ٤٠١ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ١٥٢ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) المنصب : هو المقام ، جمعه : مناصب ، يقال : تولّى منصب الوزارة أو منصب القضاء ونحوهما ، فالمنصب : ما يتولاه المرء من عمل حكومي يعتبر به من كبار الموظفين .
انظر « المعجم الوسيط ج ٢ ص ٩٢٤ ، وتاج العروس ج ١ ص ٤٨٨ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٤٦٤ » .

(٥) وذلك إذا أخلص القاضي النية لله وحده وجعل نصب عينيه إقامة العدل بين الناس وردّ الباطل من أيّ جهة جاء ، ولقد بالغ كثير من الناس في الترهيب والتحذير من الدخول في القضاء ، ورغبوا الناس في الإعراض عنه والهرب منه ، حتى تقرر في أذهان كثير من الناس أنّ من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة ورغب =

عمّا هو الأفضل وساء اعتقادهم فيه ، وأصبح كثير من الناس لا يدخل في القضاء إلا وهو كاره ، وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه ، فالواجب تعظيم هذا المنصب ومعرفة مكانته في الدين ، ففيه بعث الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض ، وجعله النبي ﷺ من النعم التي يباح الحسد عليها فقد روى البخاري في صحيحه ج ٨ ص ٨٠٥ ومسلم في صحيحه ج ٢ ص ٢٠١ واللفظ للبخاري : قال رسول الله ﷺ : « لا حسد إلا في اثنتين : رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحقّ ، وآخر آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها » .

وورد عن النبي ﷺ الثناء على الذين يقومون بالعدل وينشرونه بين الناس ، وذكر أنّ هؤلاء هم المقربون إلى الله يوم القيامة وذلك في عدة أحاديث منها :

ما رواه مسلم في صحيحه ج ٦ ص ٧ قال : قال رسول الله ﷺ : « المقسطون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمٰن ، وكلتا يديه يمين » .

ومنها : ما رواه البخاري في صحيحه ج ٢ ص ١١٦ ومسلم في صحيحه ج ٣ ص ٩٣ واللفظ للبخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال : « سبعة يظلهم الله تعالى في ظله يوم لا ظل إلا ظله ، إمام عادل وشاب نشأ في عبادة الله ، ورجل قلبه معلق في المساجد ورجلان تحابا في الله عز وجل اجتمعا عليه وتفرقا عليه ، ورجل دعته امرأة ذات منصب وجمال فقال : إني أخاف الله ، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه ، ورجل ذكر الله خالياً ففاضت عيناه » .

ومنها : ما رواه أحمد في مسنده ج ٦ ص ٦٧ ، ٦٩ عن عائشة

رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : أتدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : الذين إذا أعطوا الحقّ قبلوه ، وإذا سئلوه بذلوه ، وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم » .

فهكذا كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البرّ وأعلى درجات الأجر ، قال تعالى : ﴿ وإنْ حَكَمْتَ فاحْكُم بَيْنَهُمْ بالقِسْطِ إنَّ الله يحبُّ المقْسِطِينَ ﴾ آية رقم ٤٢ سورة المائدة .

فأي : شيء أشرف من محبة الله تعالى لعبده وتقريبه منه ، وعليه فإنّ كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فإنّما هي في حقّ قضاة الجور ، والجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم .

أما الحديث الذي رواه أبو داود في سننه ج ٣ ص ٢٩٨ والحاكم في المستدرك ج ٤ ص ٩١ والترمذي في سننه ج ٢ ص ٣٩٣ واللفظ له عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال : « من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين » .

وصححه الحافظ في التلخيص ج ٤ ص ٩١ ، وقال الصنعاني في سبل السلام ج ٤ ص ١١٦ : « صحّحه ابن خزيمة وابن حبان » .

فهذا الحديث أورده أكثر الناس في معرض التحذير من القضاء ، والصحيح أنّ هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وأنّ المتولي له مجاهد لنفسه وهواه ، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحقّ إذ جعله ذبيح الحقّ امتحاناً لتعظم له المثوبة ، فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم ، فلم تأخذه في الله لومة لائم حتى قادهم إلى أمر الحقّ وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى والعناد ، جعل ذبيح الحقّ

قال (ﷺ)[1] : « عدل ساعة أفضل من عبادة ستين سنة »[2] ولا تصحّ ولاية القاضي حتى يكون أهلاً للشهادة[3] ، لأن القضاء والشهادة من باب واحد يجمعهما أنهما من باب الولايات ، فمن

= لله ، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنّة ، وقد ولّى رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار القضاء ، فنعم الذابح ونعم المذبوحون ، فالتحذير الوارد في الشرع إذا إنما هو عن الظلم لا عن القضاء ، فإنّ الجور في الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر قال الله تعالى : ﴿ وأمّا القَاسِطُونَ فكانُوا لجَهَنَّمَ حطباً ﴾ سورة الجنّ آية رقم ١٥ .

انظر فيما تقدم « معين الحكام ص ٧ ـ ٨ ، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٩ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « عليه الصلاة والسلام » .

(٢) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ، بل ورد كما قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٦٧ كما يأتي : « عدل ساعة خير من عبادة سنة ، قلت : غريب بهذا اللفظ ، وروى إسحاق بن راهويه في مسنده عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة ، وحدّ يقام في الأرض بحقّه أزكى فيها من مطر أربعين يوماً ا.هـ . وكذا رواه الطبراني في معجمه الأوسط ورواه في الكبير عن عفان بن جبير الطائي عن أبي حريز الأزديّ عن عكرمة به : « ولعل المؤلف أخذ الشطر الأول من الحديث الأول والشطر الثاني من الحديث الثاني .

(٣) أي : حتى تجتمع فيه الشروط اللازمة لقبول الشهادة ، وقد تقدم الكلام عن شروط من تصح ولايته للقضاء في أوائل الباب الأول عند كلام المؤلف عنها ص «٢٤٣» وما بعدها .

اجتمعت فيه شروط الشهادة كان أهلاً للقضاء[1] ، وينبغي للسلطان أن يختار من العلماء الأكمل والأولى والأورع ، لقوله ﷺ : « من قلّد إنساناً عملاً وفي رعيته[2] من هو أولى منه فقد خان الله (ورسوله)[3] وجماعة المسلمين »[4] وينبغي أن لا يسأل القضاء[5] لقوله ﷺ : « من سأل القضاء وكّل إلى نفسه ومن لم

---

(١) وذلك في الكثير الغالب وليس على الإطلاق ، فإنّ المرأة متفق على كونها من أهل الشهادة ومختلف في كونها من أهل القضاء ، كما أنه يشترط في القاضي من العلم والاجتهاد ما لا يشترط في الشاهد .

(٢) الرعية : بفتح الراء وكسر العين يجمع على رعايا ، ورعى الحاكم رعيته ساسها وتولى أمرها .

والرعية : هم كل من كانوا تحت الولاية العامة لأمير المؤمنين .

انظر « المطلع ص ٢٢٠ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢٢٤ » .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك ج ٤ ص ٩٢ ـ ٩٣ . عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال : قال رسول الله ﷺ : « من استعمل رجلاً في عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين » .

وقال عنه : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ولم يتكلم عنه الذهبي في التلخيص ، ولم أقف عليه باللفظ الذي ذكره المؤلف .

(٥) أي : ينبغي ألاّ يسأل أحد من الناس تولي القضاء ، لأنه يكره طلبه والسعي في تحصيله ، ولا ينبغي أن يقلد الطالب لأنه يكون متهماً وخاصة إذا كان من غير أهل الاجتهاد وقد قام به من يكفي ، فإنّ طلبه في هذه الحالة محظور ويصير الطالب بهذا الطلب مجروحاً فقد روى البخاريّ في صحيحه ج ٨ ص ١٠٦ ومسلم في صحيحه ج ٦ ص ٥ واللفظ للبخاري ، عن عبد الرحمن بن سمرة قال : قال لي =

يسـألـه نـزل عليـه ملـك يسـدّده »[1] بهـذا اللفـظ رواه شـارح

= رسول الله ﷺ : « يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة ، فإنّك إن أعطيتها عن مسألة وُكِّلْتَ إليها ، وإن أعطيتها عن غير مسألة أُعِنْتَ عليها ، وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفّر عن يمينك وأئت الذي هو خير » .

وروى البخاري في صحيحه ج ٨ ص ١٠٧ ومسلم في صحيحه ج ٦ ص ٦ واللفظ للبخاري ، عن أبي موسى - رضي الله عنه - قال : دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من قومي ، فقال أحد الرجلين : أَمِّرنا يا رسول الله ؟ وقال الآخر مثله ، فقال : « إنّا لا نولِّي هذا من سأله ، ولا من حرص عليه » .

ففي هذين الحديثين والحديث الذي سيذكره المؤلف دليل على أن الطالب للقضاء أو الإمارة لا يوفق للحقّ غالباً ، لأنّ الطلب في العادة لا يكون إلا لهدف دنيوي لا يبتغي به وجه الله تعالى ، وإنما يبتغي به المباهاة والمنزلة من الدنيا .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٨ ، والأحكام السلطانية ص ٧٤ ، والمغني ج ٩ ص ٣٦ » .

(١) يسدّده : من التسديد وهو التوفيق ، أي : يوفّقه للصواب في القول والعمل .

انظر « مختار الصحاح ص ٢٩١ ، ولسان العرب ج ٢ ص ٣٦٨ » .

وهذا الحديث رواه الترمذي في الجامع الصحيح كتاب الأحكام باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ج ٢ ص ٣٩٢ حديث رقم ١٣٣٨ .

عن أنس بن مالك بلفظ : قال : قال رسول الله ﷺ : « من سأل القضاء وكّل إلى نفسه ، ومن أجبر عليه ينزّل الله عليه ملك =

المجمع[1] ، أقول : لأنّه إذا طلب الولاية كان معتمداً على أهليّة نفسه وكفايتها ، وإذا طُلبَ إليها كان اعتماده على توفيق ربّه وإعانته ، والمشهور[2] أنَّ أبا حنيفة (رضي الله . . . .

= فيسدّده » .

ورواه أبو داود في القضاء باب في طلب القضاء ج ٣ ص ٣٠٠ حديث رقم ٣٧٥٨ . بلفظ : « من طلب القضاء واستعان عليه وكّل إليه ، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله عليه ملكاً يسدده » .

وأخرجه أحمد في مسنده انظر الفتح الرباني ج ١٥ ص ٢٠٩ بلفظ : « من سأل القضاء وكّل إلى نفسه ومن أجبر عليه ينزل الله عليه ملكاً فيسدّده » .

ورواه الحاكم في المستدرك ج ٤ ص ٩٢ وقال : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه وصحّحه الذهبي .

(١) انظر « شرح مجمع البحرين ورقة ٢٢٤ أ » .

(٢) انظر ذلك في « معين الحكام ص ٩ ، ولسان الحكام ص ٢١٨ ، وشرح أدب القاضي للخصّاف ج ١ ص ١٣٣ ـ ١٤٧ ، وجاء في شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٦٠ : أن أبا حنيفة اجتنبه وصبر على الضرب والسجن حتى مات في السجن ، وقال : البحر عميق فكيف أعبر بالسباحة ، فقال أبو يوسف : البحر عميق ، والسفينة وثيق ، والملاح عالم ، فقال أبو حنيفة : كأنّي بك قاضياً .

وقول أبي حنيفة هذا كقول أبي قلابة : ما وجدت القاضي إلا كسابح في بحر ، فكم يسبح حتى يغرق ، وكان دعي إلى القضاء فهرب إلى الشام ، فوافق موت قاضيها فهرب حتى أتى اليمامة .

وقُيّد محمد بن الحسن نيّفاً وثلاثين يوماً أو نيّفاً وأربعين يوماً ليتقلّده .

انظر « شرح أدب القاضي للخصّاف ج ١ ص ١٤٧ ، وفتح القدير =

عنه)[1] كُلِّف (تقلّد)[2] القضاء فأبى حتى ضُرب تسعين سوطاً فلمّا خاف على نفسه شاور أصحابه فسوغ له أبو يوسف (رحمه الله)[3] وقال : لو تقلّدتَ لنفعتَ الناس ، فقال أبو حنيفة (رضي الله عنه)[4] : لو أُمرت أن أعبر البحر (سياحةً)[5] ، أكنت أقدر عليه[6] ؟ وكأنّي بك قاضياً ، فنكس رأسه ولم ينظر إليه بعد ذلك ، ومن العلماء من رخّص (في)[7] ذلك[8] ....

= ج ٥ ص ٤٦٠ ، ومجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٥ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « رحمه الله » .
(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تقليد » .
(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .
(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « رحمه الله » .
(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : «سباحة» وهو الصحيح .
(٦) والمعنى : فلن أقدر على القضاء لأنّ القضاء كالبحر .
(٧) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
(٨) بل إنّ طلب القضاء جائز عند جمهور العلماء ، وذلك فيما إذا كان القضاء في غير مستحقّه إما لنقص علمه وإما لظهور جوره ، فيطلب القضاء دفعاً لمن لا يستحقه ليكون فيمن هو بالقضاء أحقّ .

وكذلك إذا كان الطالب فقيراً محتاجاً للرزق المستحق للقضاء من بيت المال ولم يكن هناك والٍ على القضاء ـ ولعله في زماننا إذا كان هناك مكان شاغر ـ بل قد يكون طلب القضاء مستحَبّاً إذا قصد بطلبه إقامة الحقّ والعدل المفقود ، وإبعاد الظلم والجور الموجود ، ويندب كذلك عند المالكيّة إذا كان الطالب صاحب علم خفي وأراد أن يشهر علمه ويُنتَفع به .

انظر « لسان الحكام ص ٢١٩ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٥٨ ، =

وقد ذكرناه في الفصل الأول[1] من هذه الرسالة وينبغي أن يكون عدلاً في نفسه عالماً بالكتاب والسنّة واجتهاد الرأي[2] ، والاجتهاد (هو)[3] بذل المجهود (نيل)[4] المقصود ، وشرط صيرورة المرء مجتهداً أن يعلم من الكتاب والسنّة مقدار ما (يتعلق)[5] به الأحكام[6] دون (الوعظ)[7] وهو الأصح[8] ، وكونه عالماً[9] أو مجتهداً ليس بشرط حتى أنّ الجاهل[10] إذا استقضي . . . .

= وحاشية الدسوقيّ ج ٤ ص ١٣١ ، وجواهر الإكليل ج ٢ ص ٢٢٢ ، وروضة الطالبين ج ١١ ص ٩٣ ، والأحكام السلطانيّة ص ٧٤ ، والمغني ج ٩ ص ٣٥ ـ ٣٦ .

(١) انظر ذلك في ص «٢٣٩» .

(٢) تقدم ذكر شروط من تصحّ ولايته للقضاء ص «٢٤٣» .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « لنيل » وهو الصحيح .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تتعلق » وهو الصحيح .

(٦) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢١٨ » .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « المواعظ » وهو الصحيح ، والمواعظ هي ما سوى الأحكام ممّا يتعلق بالوعد والوعيد والقصص ونحوها .

(٨) والأشمل في تعريف المجتهد ما تقدم ص ١٥٠ .

(٩) أي : بالكتاب والسنّة كما تقدم .

(١٠) تقدم ص «٢٢٠» أن المقصود بالجاهل : هو ما يقابل المجتهد وهو الذي لديه علم ، ولكنه غير مجتهد بل مقلّد لإمام مذهبه ، ولم يكن قصده بقوله الجاهل هنا الجاهل المحض الذي لا يعقل صغار الأمور فضلاً عن كبارها ، ويدل على ذلك قول الكاسانيّ في بدائع الصنائع =

(يكون)[1] قاضياً[2] ، ويجوز[3] (التقليد)[4] من السلطان الجائر كما يجوز من العادل ، أمّا من السلطان العادل فظاهر[5] ، وأما من (السلطان)[6] الجائر فلأن الصحابة[7] ـ رضي الله عنهم ـ تقلّدوا الأعمال من معاوية[8] ....

= ج ٧ ص ٣ حيث قال : « لا ينبغي أن يقلّد الجاهل بالأحكام ، لأنّ الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر ممّا يصلح ، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر ، وأشار إلى ذلك ابن الغرس في الفواكه البدريّة وذكر أنه هو مقصود العلماء .

انظر « الفواكه البدريّة ص ٧٠ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : «يصير » .

(٢) تقدم الكلام عن حكم تولّي الجاهل للقضاء ص «٢٧٨» ، وبيان أنّ الصحيح : أنه لا خلاف بين العلماء في ذلك وأن الخلاف الحاصل إنما هو خلاف لفظيّ في معنى الجاهل .

(٣) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢١٨ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « التقلّد » .

(٥) فإنّ النبي ﷺ بعث معاذاً إلى المين قاضياً وولّى عتّاب بن أسيد على مكة أميراً ، وقد تقدم ص «٢٧٢» الحديث الذي رواه أبو داود والترمذي وأحمد في قصة بعث معاذ إلى اليمن .

انظر « لسان الحكام ص ٢١٨ ، وشرح أدب القاضي للخصّاف ج ١ ص ١٣٠ ، والمغني ج ٩ ص ٣٤ ، ونظرية الدعوى ج ١ ص ٦٧ ـ ٧٨ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر ذلك في « شرح أدب القاضي للخصّاف ج ١ ص ١٣٠ » .

(٨) هو : معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشيّ الأمويّ ، ولد قبل البعثة بخمس سنين ، وذكر أنّه أسلم بعد الحديبية وكتم إسلامه حتى أظهره عام الفتح سنة ثمان ، =

وكان يقرأ ويكتب فجعله الرسول ﷺ من كتّابه .

ولمّا ولي أبو بكر ولاه قيادة جيش تحت إمرة أخيه يزيد ، ولمّا ولي عمر جعله والياً على الأردن ، ورأى فيه حزماً وعلماً وقوةً فولاه دمشق بعد موت أخيه يزيد ، ولمّا ولي عثمان جمع له الديار الشاميّة كلها وجعل ولاة أمصارها تابعين له ، ولمّا وقعت الفتنة الكبرى واستشهد عثمان ـ رضي الله عنه ـ وولي علي لم يبايعه معاوية ، ونادى بثأر عثمان فحارب علياً ، وانتهى الأمر بإمامة معاوية في الشام ، وإمامة علي ـ رضي الله عنه ـ في العراق ، ولمّا استشهد علي وبويع بعده ابنه الحسن تنازل عن الخلافة لمعاوية فاجتمع عليه الناس ، وسمّي ذلك عام الجماعة وهو عام ٤١ هـ ، فتحت في خلافته أمصار كثيرة ودامت له الخلافة إلى أن توفي في دمشق سنة ٦٠ هـ .

انظر « الاستيعاب ج ٣ ص ١٤١٦ ، وأسد الغابة ج ٤ ص ٣٨٥ ، والبداية والنهاية ج ٨ ص ٦ ـ ١٢٧ ، والإصابة ج ٣ ص ٤٣٣ » .

وقد ورد في فضل معاوية رضي الله عنه أحاديث ذكرها الإمام أحمد في كتاب فضائل الصحابة .

منها : ما رواه العرباض بن سارية السلمي قال : سمعت رسول الله ﷺ وهو يدعونا إلى السحور في شهر رمضان قال : هلمّوا إلى الغداء المبارك ، ثم سمعته يقول : اللهم علّم معاوية الكتاب والحساب وقه العذاب حديث حسن لغيره .

انظر « فضائل الصحابة ج ٢ ص ٩١٣ » . وقد ذكر المؤلف جواز التقليد من السلطان الجائر ، واستدل لقوله هذا بأن الصحابة رضي الله عنهم تقلّدوا الأعمال من معاوية رضي الله عنه .

واستدلاله هذا يوحي بأن معاوية رضي الله عنه كان سلطاناً جائراً .

ولعل المؤلف كان مخدوعاً من ضمن المخدوعين بأكاذيب أعداء الصدر الأول للإسلام .

وإلا فمعاوية رضي الله عنه من صحابة رسول الله ﷺ الذين ورد فيهم ما رواه البخاري في صحيحه ج ٤ ص ١٩٥ ومسلم في صحيحه ج ٧ ص ١٨٨ واللفظ للبخاري : عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تسبّوا أصحابي فلو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهباً ما بلغ مدّ أحدهم ولا نصيفه » .

ورواه الترمذي في سننه ج ٥ ص ٣٥٧ رقم ٣٩٥٢ وأبو داود في سننه ج ٤ ص ٤١٤ حديث رقم ٤٦٥٨ وأحمد في مسنده ج ٣ ص ١١ والبغوي في شرح السنة ج ١٤ ص ٦٩ رقم ٣٨٥٩ » .

وورد في معاوية وحده ما رواه الترمذي في سننه ج ٥ ص ٣٥١ حديث رقم ٣٩٣٢ عن أبي إدريس الخولاني قال : لما عزل عمر بن الخطاب عمير بن سعد عن حمص ولّى معاوية ، فقال الناس : عزل عميراً وولّى معاوية . فقال عمير : لا تذكروا معاوية إلا بخير فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : اللهم اهد به .

ويروى أن الذي شهد هذه الشهادة لمعاوية أمير المؤمنين عمر بن الخطاب . فإن كان هو الذي شهدها له ، وروى دعاء رسول الله ﷺ لمعاوية بأن يهدي الله به ؛ فذلك أمر عظيم لعظم مكانة عمر . وإن كان الذي شهد بذلك عمير بن سعد الأنصاري ، مع أنه هو المعزول بمعاوية عن ولاية حمص ، فإن ذلك لا يقل عظمة عما لو كانت الشهادة لمعاوية من عمر .

انظر « العواصم من القواصم ٨٣ » .

وذكر ابن تيمية في كتابه منهاج السنة ج ٣ ص ١٨٥ كثيراً من الآثار عن التابعين التي تدلّ على فضل معاوية وحلمه وقيامه بالعدل بين الناس ، وذكر أن هذه الشهادة له من هؤلاء الأئمة الأعلام صدى

بعد (ما ظهر الخلافة)[1] لعلي رضي الله عنه والحقّ لعلي في نوبته[2]

= استجابة الله عز وجل لدعاء نبيه ﷺ لهذا الخليفة الصالح يوم قال : « اللهم اهد به » .

فقال في ص ١٨٩ : وكانت سيرة معاوية مع رعيته من خيار سير الولاة ، وكانت رعيته يحبونه . . . ومعاوية رضي الله عنه ولي الشام للخلافة الراشدة مدة عشرين سنة ثم اضطلع بمهمة الإسلام كلها عشرين سنة أخرى بعد بيعة الحسن له . فكان في الحالتين قوّاماً بالعدل محسناً إلى الناس من كل الطبقات . يكرم أهل المواهب ويساعدهم على تنمية مواهبهم ، ويسع حلمه جهل الجاهلين ، فيعالج بذلك نقائصهم ويلتزم في الجميع أحكام الشريعة المحمدية .

ولكن أعداء الإسلام وممن ينتسبون للإسلام ، لا لقصد حسن وإنما لزعزعة الإيمان في قلوب أهله وتشويه سيرة أصحاب رسول الله ﷺ يعمدون دائماً إلى إخفاء الصورة الحقيقية لبعض أصحاب رسول الله ﷺ ممن كان له الباع الأطول في كشف بواطنهم ودحض مفترياتهم واتساع رقعة الإسلام في عهدهم الزاهر .

وكثيراً ما ينخدع بهم كتاب التاريخ الذين دونوا تاريخهم بعد العصر الأموي ، وسنحت الفرصة لأعداء الإسلام للنيل من بعض أصحاب رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين وأصحابه الكرام .

لذا فينبغي للمسلم ألا ينخدع بما قيل واشتهر وانتشر عن قادة المسلمين ، وخاصة عن أصحاب رسول الله ﷺ الذين كان لهم سبق الإسلام وشرف الصحبة وكانت لهم التزكية من رسول الله ﷺ .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « ما أظهر الخلافة » وصحته « أن أظهر الخلاف » .

وذلك كما ورد في « لسان الحكّام ص ٢١٨ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٧ » .

(٢) النوبة : هي الجماعة من الناس ، أي : كعلي في جماعته انظر « تاج =

العروس ج ١ ص ٤٩٦ ، لسان العرب المحيط ج ٣ ص ٧٣٧ » .

وقوله لعلي في نوبته : إشارة إلى الخلاف الذي حصل بين علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وبين معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه .

فإنه عندما قتل عثمان سنة ٣٥ هـ ، وبويع عليّ بالخلافة في المدينة لم يبايعه معاوية . بل طالب بدم عثمان رضي الله عنه .

وحصل بين المسلمين بسبب ذلك قتال وإراقة دماء .

وأهم من ذلك ما وقع بين أهل العراق وأهل الشام في صفين : هؤلاء يدعون إلى علي بالبيعة وتأليف الكلمة على الإمام وهؤلاء يدعون إلى التمكين من قتلة عثمان ، ويقولون : لا نبايع من يؤوي القتلة .

فإنه لما انتهى علي من حرب الجمل ، وسار من البصرة إلى الكوفة فدخلها يوم الإثنين ١٢ رجب ـ أرسل جرير بن عبد الله البجلي إلى معاوية في دمشق يدعوه إلى طاعته ، فجمع معاوية رؤوس الصحابة وقادة الجيوش وأعيان أهل الشام ، واستشارهم فيما يطلب علي فقالوا : لا نبايعه حتى يقتل قتلة عثمان ، أو يسلمهم إلينا . فرجع جرير إلى علي بذلك فاستخلف علي على الكوفة أبا مسعود عقبة بن عامر ، وخرج منها فعسكر بالنخيلة أول طريق الشام من العراق ـ وقد أشار عليه ناس بأن يبقى في الكوفة ويبعث غيره إلى الشام فأبى ـ وبلغ معاوية أن علياً تجهز وخرج بنفسه لقتاله ، فأشار عليه رجاله أن يخرج هو أيضاً بنفسه ، فخرج الشاميّون نحو الفرات من ناحية صفّين ، وتقدم علي بجيوشه إلى تلك الجهة . وكان جيش علي في مئة وعشرين ألفاً ، وجيش معاوية في تسعين ألفاً ، وبدأ القتال في ذي الحجة سنة ٣٦ هـ بمناوشات ومبارزات ، ثم تهادنوا في المحرم سنة ٣٧ هـ واستؤنف القتال بعده وقتل في هذه الحرب

وتقلّدوا من يزيد(١) مع فسقه وجوره(٢) والتابعون رحمهم الله . . . .

= سبعون ألفاً ، ثم كتب التحكيم يوم ١٣ صفر سنة ٣٧ على أن يعلن الحكمان حكمهما في رمضان بدومة الجندل .

انظر « العواصم من القواصم ص ١٦٢ ـ ١٦٣ البداية والنهاية ج ٧ ص ٢٧٦ وما بعدها » .

(١) هو يزيد بن معاوية بن أبي سفيان ، ولد سنة خمس أو ست أو سبع وعشرين ، وبويع له بالخلافة في حياة أبيه بأن يكون وليّ العهد من بعده ، ثم أكّد ذلك بعد موت أبيه في النصف الأول من رجب سنة ستين وتوفي سنة ٦٤ هـ .

انظر « البداية والنهاية ج ٨ ص ٢٤٥ ، تهذيب التهذيب ج ١١ ص ٣٦٠ » .

(٢) لم يقم دليل على فسق يزيد بن معاوية بن أبي سفيان وجوره ، وإنما تناقل الناس ذلك عن أعداء الإسلام وأعداء بني أمية الذين كانوا يحقدون عليهم .

قال ابن كثير في البداية والنهاية ج ٨ ص ٢٥١ : إن عبد الله بن مطيع كان يذيع في الحجاز بعد موت معاوية الأكاذيب على يزيد وينسب إليه ما لا يحل له ، وأنه مشى هو وأصحابه إلى محمد بن علي بن أبي طالب المعروف بابن الحنفيّة ، فأرادوه على خلع يزيد فأبى عليهم ، فقال له ابن مطيع : إنه يشرب الخمر ويترك الصلاة ويتعدّى حكم الكتاب . فقال لهم : ما رأيت منه ما تذكرون ، وقد حضرته وأقمت عنده فرأيته مواظباً على الصلاة متحرّياً للخير يسأل عن الفقه ملازماً للسنة .

وقال ابن كثير كذلك في البداية والنهاية ج ٨ ص ٢٤٧ : إن ابن عباس وفد على معاوية بعد وفاة الحسن بن علي ، فدخل يزيد على ابن عباس وجلس منه مجلس المعزّي ، فلما نهض يزيد من عنده قال ابن عباس : إذا ذهب بنو حرب ذهب علماء الناس ا.هـ . =

(تعالى)[1] تقلّدوا من الحجّاج[2] (مع)[3] ما اشتُهر عنه[4] (في

= فهاتان شهادتان من محمد بن الحنفيّة وابن عباس ليزيد بن معاوية ، الأولى في عدالته واستقامته ، والأخرى في علمه . مما يدل على أن ما نسب ونقل عن يزيد إنما كان على لسان أعدائه وأعداء الإسلام الذين يريدون أن يفرّقوا بين المسلمين ، ويشوّهوا صورة الإسلام بتشويه صورة قادته وأعلامه .

انظر « العواصم من القواصم ص ٢٢٣ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) هو الحجّاج بن يوسف بن أبي عقيل بن مسعود بن عامر الثقفي ، ولد سنة ٤١ هـ وقيل : سنة ٤٥ هـ ، ونشأ بالطائف ، لحق بعبد الملك بن مروان وقاتل عبد الله بن الزبير وقتله ، وتولّى الحرمين ثم الكوفة ، وسار بالناس سيرة جائرة واستمرّ في الولاية نحو عشرين سنة . كان فصيحاً بليغاً ، توفي سنة ٩٥ بواسط .

انظر « البداية والنهاية ج ٩ ص ١٣١ ـ ١٣٣ ، سير أعلام النبلاء ج ٤ ص ٣٤٣ ، تهذيب التهذيب ج ٢ ص ١٠ ، تهذيب الأسماء واللغات ج ١ ص ١٥٣ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بعد » .

(٤) مما اشتُهر عن الحجّاج حصاره لابن الزبير في مكة ورميه للكعبة بالمِنْجنيق ، وإذلاله لأهل الحرمين .

ومن ذلك سوء سيرته بالعراق وأهلها ، فقد خرج عليه ابن الأشعث ومعه أكثر الفقهاء والقرّاء من أهل البصرة وغيرها ، فحاربه حتى قتله وتتبع من كان معه ، فعرضهم على السيف فمن أقرّ له أنه كفر بخروجه عليه أطلقه ، ومن امتنع قتله صبراً . ثم قتل بعد ذلك سعيد بن جبير ، رحمه الله تعالى . وقد كفّره جماعة ، منهم سعيد بن جبير والنخْعي ومجاهد وعاصم بن أبي النجود والشعبي وغيرهم . =

الآفاق)[1] . وكذا يجوز (تقلد)[2] القضاء من أهل البغي[3] وهم الخارجون (عن طاعة)[4] الإمام (الخارجون عليه)[5] بغير حقّ[6] ،

= وقد بلغ مَن قتله الحجّاج صبراً مئة وعشرين ألفاً .

ومما يحكى عنه من الموبقات : قوله لأهل السجن : (إخسؤوا فيها ولا تكلّمون) قال الذهبي : « فنسُبّه ولا نحبّه ، بل نبغضه في الله ، فإن ذلك من أوثق عرى الإيمان ، وله حسنات مغمورة في بحر ذنوبه ، وأمره إلى الله » .

انظر « تهذيب التهذيب ج ٢ ص ٢١٠ ، البداية والنهاية ج ٩ ص ١٣١ ، سير أعلام النبلاء ج ٤ ص ٣٤٣ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

والآفاق : جمع أفق ، وهو الناحية ، أي : مع ما اشتهر عنه في نواحي الأرض : انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ٢١ ، لسان العرب ج ١ ص ٧٤ .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) البغي لغة : الظلم والتعدّي ومجاوزة الحدّ .

انظر « الشرح الصغير ج ٦ ص ١٣٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٣ ، القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٠٤ » .

وإذا كان من ولاه البغاة القضاء جامعاً لشروط القضاء فحكمه حكم قاضي أهل العدل ، ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام قاضي أهل العدل ويردّ منها ما يردّ .

انظر « ردّ المحتار ج ٥ ص ٣٦٩ ، الشرح الصغير ج ٦ ص ٦٤٢ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٤ ، المغني ج ٨ ص ١١٩ ، العدة ص ٥٧٨ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « علي » .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « الحقّ » .

(٦) أو هم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الانقياد له ، أو منع حق =

(والله الموفّق للصّواب)[1] .

ثم اعلم أن المصر[2] شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية[3] وفي رواية النوادر[4] : ليس بشرط[5] ، وكثير من مشائخنا

= توجه عليهم بشرط شوكة ، وتأويل ، ومطاع فيهم .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٣ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) المصر : واحد الأمصار : وهو الصقع والناحية والبلدة العظيمة ، وهو ما لا يتسع أكبر مسجد فيه لجميع المكلفين بالصلاة .

انظر « لسان العرب المحيط ج ٣ ص ٤٩٣ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٣٣ ، التعريفات ص ١٤٦ » .

(٣) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ١٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٥ ، الفتاوى البزازية ج ٢ ص ١٣٨ » . وقال ابن نجيم في البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٧ : « ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية ، فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى » .

وتقدّم ص ٤٩٦ أن المراد بظاهر الرواية المسائل التي وردت في الكتب الآتية :

المبسوط ، الجامع الصغير ، الجامع الكبير ، السير الكبير .

(٤) انظر « الفتاوى البزازيّة ج ٢ ص ١٣٥ ، درر الحكّام ج ٢ ص ٤٠٤ ، غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام » .

والمراد برواية النوادر هي المسائل التي رويت عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد في غير كتب محمد ، التي تسمى مسائلها ظاهر الرواية ـ وذلك لأنّها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة » .

انظر « كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٨١ » .

(٥) انظر ذلك في « الفتاوى الهنديّة ج ٣ ص ٣١٥ ، جامع الفصولين =

أخذوا برواية النوادر[1] باعتبار الحاجة . (قلت : وفي الفتاوى البزازيّة[2] والنوادر أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء)[3] ولو أمر إنساناً بالقسمة[4] في (الرستاق)[5] جاز باتفاق الروايات[6] ، لأن

= ج ١ ص ١٩ » .

(١) انظر ذلك في « المراجع السابقة » ولعل ذلك هو الصحيح لأنه لا أثر للمصر من عدمه في صحة القضاء . فإذا قلد القاضي القضاء في مصر صحّ تقليده ، وإذا قلد في السواد أو في أي : مكان صحّ التقليد فلا فرق بين مكان ومكان آخر . وقد سبق الكلام عن مكان القضاء ص «٣٢٦» .

(٢) انظر الفتاوى البزازية ج ٢ ص ١٣٩ » .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) القسمة : هي : تصيير مشاع مما هو مملوك لمالكين فأكثر معيناً ولو باختصاص تصرف فيه . بقرعة أو تراض .

انظر « مواهب الجليل ج ٥ ص ٣٣٤ ، التعريفات ص ١١٦ ، البهجه شرح التحفة ج ٢ ص ١٢٧ ، أنيس الفقهاء ص ٢٧٢ » .

والأصل فيها قوله تعالى :

﴿ وإذا حضرَ القسمةَ أولُو القُربى واليتامى والمساكينُ فارزقوهم منه وقُولوا لهم قولاً معروفاً ﴾ النساء آية رقم ٨ .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الدستاق » والرستاق فارسي معرب ، وهو السواد . والسواد : ما حول المدينة من الريف والقرى .

انظر « مختار الصحاح ص ٢٤٢ ، القاموس المحيط ج ٣ ص ٢٣٥ » .

(٦) أي : ظاهر الرواية ورواية النوادر .

فيجوز على ظاهر الرواية لأن القسمة ليست من أعمال القضاء كما =

القسمة ليست من أعمال القضاء[1] وكذا (إذا)[2] خرج إلى القرى ، ونصب فيها (من ينظر)[3] في أمور (المسلمين و)[4] (الصغار)[5] ، أو في نكاح الأيتام ، جاز . كذا حكي . . . .

= يدل على ذلك الكلام اللاحق .

ويجوز على رواية النوادر لأن المصر ليس شرطاً لنفاذ القضاء كما تقدم .

(١) قوله : لأن القسمة ليست من أعمال القضاء فيه نظر فإن بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في نصيبه ، ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي .

انظر « المغني ج ٩ ص ١١٢ » .

وإذا تمكن الشركاء من قسمة أملاكهم بأنفسهم وبدون الوصول إلى القضاء فإن القسمة هذه ليست من أعمال القضاء ، أما إذا تشاحّ الشركاء واختلفوا فيما بينهم في القسمة أو في كيفيتها ، فإن المرجع في ذلك هو القاضي ، فهو الذي يقسم بينهم بنفسه أو عن طريق القاسم الذي يعينه .

والجهد الذي يرفع تشاح الشركاء في القسمة إنما يكون عن طريق القاضي الذي يملك ذلك . ولا يملك القاضي ذلك إلا بالولاية .

وهذا الذي ينهي الخلاف القائم ويحتاج إلى تولية وعزل إنما هو القضاء بعينه .

فالقسمة في نظري إذاً من صميم أعمال القضاء التي كثيراً ما يكون للقاضي جهد كبير فيها .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « لو » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « الصغير » .

(في)[1] فتوى (الإمام)[2] ظهير الدين المرغيناني[3] ، رحمه الله (تعالى)[4] لأنه ليس بقضاء ، ولا (هو)[5] من أعمال القضاء . قلت : (فاستشكل)[6] هذا بعض الفضلاء[7] بأن القاضي إنما يفعل ذلك بولاية القضاء ، ألا ترى أنه لو لم يؤذن له بذلك لم يملكه ، فكان من جملة القضاء في الجملة فينبغي أن يشترط له المصر في ظاهر الرواية والله (الموفق للصواب)[8] .

والقضاء (يصح لقاض فوض له القضاء في تقييده بالمكان ، فليس له)[9] (مكان ....

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) أي : لأن ذلك ليس من أعمال القضاء ـ كما سيأتي في كلام المؤلف ـ وعليه فلا يشترط له ما يشترط للقضاء .

والصحيح أن نصب السلطان لمن ينظر في أمور المسلمين والصغار ونكاح الأيتام يعتبر نصباً لقاض في ذلك المكان ، ولكنه قد حُدد له هذا النوع من الأعمال . والقضاء يجوز تقييده بالزمان والمكان والنوع كما تقدم ص «٣٢٣» .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « واستشكل » وهو الصحيح .

(٧) انظر ذلك في : « جامع الفصولين ج ١ ص ١٩ » ، نقلاً عن المحيط الديناري .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « أعلم بالصواب » . وورد في النسخة (ج) بلفظ : « أعلم » .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « يصح تقليده تنفيذه =

معيّن)[١] أن يحكم في غيره ، لأنه في غير محلّ ولايته وليس بقاضٍ (فيه)[٢] (فلا يجوز)[٣] حتى قالوا : لو قضى في ولايته ، ثم أشهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الإشهاد[٤] . وقد ذكرنا شيئاً من هذا في الفصل الأول[٥] (من كتابنا هذا ، فانظره مفصلاً)[٦] ، و(ذكر)[٢] في الفصول[٧] العمادية عن بعض الكتب[٨] المعتمدة قال[٩] أبو يوسف رحمه الله . . . .

= بالمكان فليس فوض له القضاء في » .

وورد في النسخة (ج) بلفظ : « يصح تقييده بالمكان فليس لقاضي فوض له القضاء في » وما ورد في النسخة (ج) هو الصحيح ، لدلالته على المعنى دون سواه .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ : « عنه » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
والمعنى فلا يجوز قضاؤه في هذا المحل ولا ينفذ .

(٤) لأن الإشهاد لم يكن في ولايته . هذا إذا كان الإشهاد متمماً للقضاء ، كأن يشترط عليه في التقليد أن يشهد على قضائه أما إذا لم يكن الإشهاد متمماً للقضاء ففي عدم صحة الإشهاد نظر والله أعلم .

(٥) انظر ص «٢٥٣» حيث أن هذا الحكم متفق عليه بين العلماء .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر « الفصول العمادية ورقة ٧ أ » .

(٨) هي : أدب القاضي والمنتقى .
انظر « المرجع السابق » ، وانظر « لسان الحكام ص ٢٢٢ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٩ » .

(٩) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٢٢ ، جامع الفصولين ج ١ =

(تعالى)[١] : قضاة أمير المؤمنين[٢] إذا خرجوا معه إلى موضع فلهم أن يقضوا لأن هؤلاء ليسوا بقضاة أرض[٣] ، إنما هم قضاة الخليفة ، (وأينما)[٤] خرج فلقاضيه أن يقضي ، وإن خرج القاضي وحده لم يجز قضاياه[٥] والله أعلم .

ولا تثبت الولاية للقاضي بمبايعة أهل بلده[٦] بخلاف ما لو وقعت المبايعة على سلطنة أحد حيث يصير ....

= ص ١٩ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) أي : الذين لم يحدد لهم مكان قضائهم .

(٣) أي : لم يحدد لهم مكان معين لقضائهم .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فأينما » .

(٥) أي : لا ينفذ قضاؤه ، لأنه ليس له ولاية القضاء في ذلك الموضع بدون خروج الخليفة .

(٦) ما ذكره المؤلف هنا من أنه لا تثبت الولاية للقاضي بمبايعة أهل بلدة . مخصوص في الأحوال العادية ، وهو ما إذا كان الإمام موجوداً قادراً على تقليد القضاء لأحد في ذلك الوقت .

أما إذا خلت بلدة من قاض ، وكان الإمام في ذلك الوقت غير موجود ، ولم يتمكنوا من مقابلته لبعد أو انشغال بمرض أو عدو ونحوه ، أو كان الإمام مفقوداً كما في البلاد الواقعة تحت احتلال العدو غير المسلم ، أو في المناطق المحاصرة ؛ فإنهم إذا عقدوا القضاء لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء ، صحّ ذلك للضرورة وكان عقدهم له نيابة عن عقد الإمام أو نيابة عمن جعل الإمام له ذلك ، وهو إجراء مؤقت ينتهي بانتهاء الضرورة . انظر « ردّ المحتار ج ٥ ص ٣٦٨ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٦ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٧٣ » .

سلطاناً[١] لأن (في)[٢] الثاني ضرورة[٣] ولا ضرورة في الأول السلطان إذا قلد رجلاً قضاء بلدة ، ثم بعد أيام قلّد آخر[٤] ولم يتعرض لعزل الأول : هل ينعزل الأول بمجرّد نصب الثاني (أو

(١) وذلك إذا لم يكن هناك سلطان غيره ، وتوفرت فيه وفيمن بايعه الشروط اللازمة لكل منهما . وشروط أهل الاختيار ثلاثة : ـ العدالة ـ والعلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحقّ ذلك ، والرأي ، والحكمة . وأما شروط الإمامة فهي : أن يكون على صفة من يصلح قاضياً ؛ من الحرية والبلوغ والعقل والعلم والعدالة ، وأن يكون قرشياً ، وأن يكون سليم الأعضاء والحواس ، وأن يكون ذا رأي وشجاعة لتدبير المصالح وحماية البيضة .

انظر « الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٩ ـ ٢٠ » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) وذلك لأن الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا ، وعقدها لمن يقوم بها في الأمة واجب ، فلولا الولاة لكان الناس فوضى مهملين وهمجاً مضاعين ، ففي الإمامة التناصف والتواصل وفيها المنع من التظالم والتقاطع . قال الأفوه الأودي وهو شاعر جاهلي :

لا يصلُحُ الناسُ فوضَى لا سَراةَ لهم ولا سرَاةَ إذا جُهّالهم سادُوا

وإذا كان عقد الإمامة واجباً على الأمة لما فيه من جلب المصالح ودرء المفاسد ، فإن ذلك ضرورة تقتضي عقد الإمامة لمن يصلح لها بأي طريق ، ومنها طريق المبايعة التي ذكرها المؤلف .

انظر « الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥ » .

(٤) أي : قلد آخر قضاء تلك البلدة .

لا)[1] ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا[2] وهو الأظهر وأشبه[3] وهو اختيار صدر الإسلام أبي[4] اليسر رحمه الله (تعالى)[5] أقول : ـ غفرت ذنوبي ـ وهذا بخلاف ما إذا نصب القاضي . . . .

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ » .

(٣) أي : الأصح انظر « المراجع السابقة » .

وقد تقدم ذكر الخلاف في جواز تولية قاضيين أو أكثر قضاء بلد واحد مجتمعين أو متفرقين ، وذلك في ص «٢٥٧» وذكر فيه أن الراجح جواز تولية قاضيين أو أكثر في بلد واحد .

لذا فإن الخلاف الذي ذكره المؤلف هنا في انعزال القاضي الأول بمجرد تعيين القاضي الثاني مبني على الخلاف المتقدم .

فمن قال : إنه لا يجوز تولية قاضيين قضاء بلد واحد ، قال : السلطان إذا قلّد رجلاً القضاء على بلد ، ثم قلد آخر فإنه ينعزل القاضي الأول .

ومن قال : إنه يجوز تولية قاضيين فأكثر قضاء بلد واحد ، قال : إن تقليد القاضي الثاني لا يقتضي انعزال القاضي الأول .

(٤) أبو اليسر : هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن مجاهد صدر الإسلام البزدوي . برع في العلوم فروعاً وأصولاً ، وانتهت إليه رياسة الحنفية بما وراء النهر ، تفقه عليه مجموعة من العلماء منهم نجم الدين النسفي وعلاء الدين السمرقندي توفي ببخارى سنة ٤٩٣ هـ .

انظر « الفوائد البهية ص ١٨٨ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٢٧٠ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

قيماً[1] آخر ، وكان الأول منصوبه ويعلمه وقت نصب الثاني ، فإنه ينعزل الأول[2] ، والفرق بين القيم . . . .

---

(١) القيّم لغة : هو السيد وسائس الأمر .
وهو : من أقيم مقام المحجور عليه لحفظ ماله دون التصرف فيه . وقيم الوقف هو ناظره والمشرف عليه .
انظر « لسان العرب المحيط ج ٣ ص ١٩٤ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٦٨ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٧٤ » .

(٢) أي : بمجرد نصب الثاني .
ومفهوم هذا أن القيم الأول إذا لم يكن منصوبه أو كان القاضي لا يعلم عنه وقت نصب الثاني فإنه لا ينعزل بذلك .
والصحيح أنه إذا جعل للقاضي الحقّ في نصب القوام وعزلهم ، أو دلت العادة على ذلك ؛ جاز له ذلك ـ لكن ينبغي ألا يعزل القيم إلا إذا بدر منه ما يوجب عزله .
وإذا جعل للقاضي نصب القوام دون عزلهم ولم يكن هناك دليل على الإذن له بذلك ـ لم يكن نصب الثاني عزلاً للأول لأن الأول نائب عن القاضي ، والقاضي نائب عن السلطان ، والسلطان نائب عن الأمة فيكون نائباً عن الأمة ، فلا يملك عزله إلا من جعل له الولاية على ذلك . وذلك في كل خليفة عن القاضي ، كما سيأتي قريباً . انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٧ ـ ج ٦ ص ٣١٢ ـ ٣١٣ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٧٢ ، المبدع ج ١٠ ص ١٨ » .
أما إذا جعل للقاضي نصب القوام وعزلهم ، فإن تعيينه للقيم الثاني على أن يكون مساوياً للقيم الأول من كل وجه يعني ، انعزال القيم الأول ، لأن نصب قيمين على عمل واحد لكل واحد منهما الحقّ في التصرف به كيفما شاء يؤدي إلى النزاع وإلحاق الضرر بالوقف أو تعطيل منافعه ، فيكون نصب الثاني ناسخاً لنصب الأول .

والقاضي[1] على ما اختاره صدر الإسلام (أبو)[2] اليسر وهو الأشبه ، أنه قد (يكثر)[3] القضاة في بلدة[4] دون القوام في مسجد واحد[5] ، فتأمل السلطان إذا قال لرجل جعلتك قاضياً ليس له أن يستخلف[6] . . . .

---

(١) في كون القاضي لا ينعزل بتولية قاض آخر في مكان ولايته ، وكون القيم ينعزل إذا عين قيم آخر في مكانه .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « أبى » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تكثر » .

(٤) أي : يجوز أن يكثر القضاة في بلد ، ولا تتعارض أعمال بعضهم مع أعمال البعض الآخر .

(٥) فإن أعمالهم تختلف ويرى كل منهم من المصالح للمسجد ما لا يرى غيره .

(٦) استخلاف القاضي : هو أن يقيم القاضي من ينوب عنه للقيام في بعض الأعمال الموكلة إليه .

وقد اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن السلطان إذا قلّد رجلاً القضاء ، وأذن له في الاستخلاف أنه يجوز له أن يستخلف عنه رجلاً يكون نائباً عنه ، ويقوم مقامه في كل أعماله أو بعضها .

كما اتفقوا على أن السلطان إذا قلد رجلاً القضاء ونهاه عن الاستخلاف ؛ أنه لا يستخلف ، فإن فعل فقضاء المستخلف لا ينفذ إلا إذا نفذه القاضي الذي عينه الإمام .

انظر فيما تقدم : « شرح أدب القاضي للخصاف ج ٣ ص ١٥٧ ، الفصول العمادية ورقة ٦ أ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٥ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٢ ـ ٤٣ . المهذب ج ٢ ص ٢٩١ ـ ٢٩٢ ، المغني ج ٩ ص ١٠٥ ، الأحكام السلطانية ص ٦٨ » .

أما إذا قلد السلطان القضاء إلى رجل ، ولم يأذن له في =

= الاستخلاف ، ولم يمنعه منه فقد اختلف العلماء في جواز استخلاف القاضي لغيره للقيام ببعض أعماله وذلك على قولين :

القول الأول :

إن القاضي إذا قلد القضاء ولم يمنع من الاستخلاف ، فإن له أن يستخلف من يقوم ببعض أعماله إذا احتاج إلى ذلك .

قال بذلك جمهور العلماء ، فهو المشهور عند المالكية .

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٢ » .

وقال به الشافعية : « انظر « المهذب ج ٢ ص ٢٩٢ » .

والحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٥ ، الأحكام السلطانية ص ٦٨ ـ ٦٩ » .

وذلك لأن السلطان إذا ولى قاضياً صار القاضي ناظراً للمسلمين في مكان ولايته ، وحكمه فيها حكم الإمام في كل بلد وإذا كان كالإمام جاز له أن ينوب عنه في موضع نظره .

انظر « الأحكام السلطانيّة ص ٦٨ » .

ولأن القاضي ينظر في المصالح كلّها والاستخلاف من المصالح التي هي متممة للقضاء .

انظر « المهذّب ج ٢ ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣ » .

القول الثاني :

أن القاضي إذا لم يؤذن له في الاستخلاف صريحاً أو دلالة فلا يجوز له ذلك .

قال بذلك :

الحنفية كما ذكره المؤلف . وانظر : « شرح أدب القاضي للخصّاف ج ٣ ص ١٥٧ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٦٥٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٥ » . =

إلا (إن)[1] أذن له في ذلك صريحاً[2] ، (أو لا له)[3] بأن يقول : جعلتك قاضي القضاة[4] ، لأن قاضي القضاة هو الذي يتصرّف في

= وقال به سحنون من المالكيّة : انظر : « تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٢ » .

وذلك لأن السلطان إنّما فوّض التصرّف إليه برأيه لا برأي غيره .

انظر « شرح أدب القاضي للخصّاف ج ٣ ص ١٥٧ » .

ويجاب عن ذلك بأن الاستخلاف يعتبر تصرفاً برأي القاضي ، فإذا عضد هذا عدم المنع من الاستخلاف جاز .

الترجيح :

بتأمل ما تقدم في هذه المسألة يتضح أن ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن القاضي يجوز له الاستخلاف إذا لم ينه عنه هو الراجح ، وخاصة إذا كانت الأعمال الموكولة إلى القاضي كثيرة ولا يتمكن من القيام بها بمفرده ، كما في زماننا الذي كثر فيه حاجة الناس إلى القضاء وأصبح الحضور إلى القاضي في مكان عمله شاقاً على كثير من النساء والعجزة ونحوهم .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « إذ » .

(٢) كقوله له : ولّ من شئت أو استخلف من شئت .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « أو دلالة » وهو الصحيح والدلالة : أن يقلّده القضاء بطريقة تدلّ في العادة على أن له الاستخلاف كما مثل لذلك المؤلف .

(٤) تقدم في ص «١٣٩» الكلام على أنه لا يجوز التسمي بقاضي القضاة ، ونقلت هناك ما أورده شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب في كتاب التوحيد في هذه المسألة . ولو قال ، رئيس القضاة لكان أولى .

القضاة (تقلداً)[١] وعزلاً[٢] ، كذا (ذكر)[٣] في الفصول[٤] نقلاً عن الذخيرة[٥] .

السلطان إذا قلّد رجلاً قضاء بلدة لا يدخل فيها قضاء السواد[٦] والقرى ما لم يكن في منشوره[٧] . . . .

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تقليداً » وهو الصحيح .

(٢) أي : في العادة .
قال ابن عابدين في « ردّ المحتار ج ٥ ص ٣٩١ » : والدلالة هنا أقوى من الصريح ، لأنه في الصريح يملك التولية لا العزل ، وفي الدلالة يملكها . إلا إن قال له صريحاً : ولّ من شئت واستبدل من شئت .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) انظر « الفصول العمادية ورقة ٦ أ » .
حيث أن الكلام السابق من قوله : « السلطان إذا قال لرجل جعلتك قاضياً » إلى هنا نقل من هناك بتصرف .

(٥) انظر : « ذخيرة العقبى باب القضاء : وهو غير مرقم الصفحات » .

(٦) السواد هو : ما حول البلد من الريف .
ومنه سواد العراق لما بين البصرة والكوفة وسمي سواد العراق لخصوبة أرضه ، فالزرع فيه من الخصوبة يكون أخضر داكناً يميل إلى السواد لكثرة ما فيه من القرى .
انظر « المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٦١ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٥١ ، مختار الصحاح ص ٣٢٠ القاموس المحيط ج ١ ص ٣٠٤ » .

(٧) منشوره : هو الكتاب الذي ولّي القضاء بموجبه ويذاع عادة على الناس ليعلموه ويقوم مقامه الآن قرار التعيين .

(مكتوب)[1] ذكر[2] السواد والبلد[3] . السلطان إذا قلد قضاء ناحية إلى رجلين[4] ، فقضى أحدهما لا يجوز[5] (قضاؤه

---

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) وذلك لأن القضاء يتقيّد بالزمان والمكان كما تقدم ص «٢٥٣» وص «٦٤٨» فليس للقاضي ولاية على غير ما ولاّه السلطان القضاء فيه سواء كان إقليماً أو بلداً أو جزءاً من بلد أو غيره ، ولكن قول المؤلف هنا « السلطان إذا قلد رجلاً قضاء بلد لا يدخل فيه قضاء السواد والقرى ما لم يكن في منشوره » لم يتبيّن منه : هل السواد والقرى تابعة للبلد الذي عيّن فيه أم لا ؟ .

فإن لم تكن تابعة للبلد الذي عيّن فيه ، وجرى العرف بإفرادها بقاض آخر ، أو كونها تابعة للإمام مباشرة ؛ فإنها لا تدخل في ولايته ، لاحتمال أن يكون الإمام قد ولّى فيها قاضياً آخر . وإن جرت العادة والعرف على أنها تابعة للبلد التي ولّي فيها ، فالأولى أن تكون تابعة للبلد ، ويكون القاضي قاضياً في البلد وسوادها ، وإن اختلفت الأعراف روعي أكثرها عرفاً ، وإن استوت الأعراف روعي أقربها عهداً .

انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٨٠ نقلاً عن الماوردي ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٣ ، بلغة السالك ج ٥ ص ٥٥٩ » .

(٣) قال هنا : والبلد . والأولى أن يقول : والقرى ليناسب ما سبق .

(٤) أي : رجلين مجتمعين على القضاء لا ينفرد أحدهما بالقضاء دون الآخر ، كما يدل على ذلك سياق الكلام بعده .

(٥) وذلك لمخالفته شرط التقليد ، فهو لا يملك الحكم وحده لكونه لم يجعل له ذلك .

وقد سبق الكلام عن تولية قاضيين فأكثر القضاء مجتمعين بشرط ألا ينفرد أحدهما عن الآخر وذلك في ص «٢٥٧» .

لأنه[١] بمنزلة[٢] (الوكيلين)[٣] . ولو قلدهما على أن ينفرد كلّ واحد منهما بالقضاء ، هل يجوز[٤] ؟ (أقول)[٥] : لا رواية في هذا[٦] وكان (المحقق)[٧] ظهير الدين[٨] (رحمه الله)[٩] (تعالى)[١٠] يقول : ينبغي أن يجوز ، والله أعلم (بالصواب)[١١] .

(أمّا)[١٢] العزل : اعلم أن للسلطان أن يعزل القاضي (ويستبدل)[١٣] مكانه آخر (بريبة)[١٤] ولغير . . . .

---

(١) أي : لأنهما .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « كالوكيلين » .

(٤) سبق ذكر الخلاف بين العلماء في هذه المسألة ، وذلك في ص «٣٣٠» وذكرت هناك أن الراجح جواز ذلك لما فيه من المصلحة العامة وعدم الضرر .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) بل ذكر في : « مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥١ ، وفي الفتاوى الهندية ج ٣ ص ١١٧ ـ ٤٤٦ نقلاً عن خزانة المفتين » .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٨) لم أقف على مصدر قول المؤلف هنا ، لعدم إشارته إلى الكتاب الذي استفاد منه .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(١١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(١٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وأما » .

(١٣) ما بين القوسين ورد في النسخة(ب) بلفظ : « ويستبدله » .

(١٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « لريبة » .
وقوله بريبة ، أي : بسبب ارتيابه منه وعدم ثقته به .

ريبة[1] وهذا بخلاف الوصيّ . . . .

(١) القول بعزل القاضي من منصبه بغير ريبة تقرير لمبدأ نظري فقط ، وهو أن القاضي وكيل عن الإمام ، وإن الوكالة عقد جائز ، للموكّل أو الوكيل الحقّ في فسخها متى شاء .

انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٦١ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٥ » .

والصحيح الذي ينبغي العمل به أن عزل القضاة لا يجوز إلا إذا كان هناك مصلحة للمسلمين كتسكين فتنة ونحوها ، فإذا لم يكن في عزله مصلحة فقد قال بعض العلماء بعدم نفاذ العزل لو وقع ، لأن تصرف الإمام منوط بالمصلحة . والقضاء عقد لمصلحة المسلمين ، فلا ينعزل القاضي مع سداد حاله .

انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٣ » .

ومبدأ عزل القضاة بدون ريبة ولا مصلحة إنما هو تعسف لم يشهده التاريخ الإسلامي من قبل فإجلال الأمة للقضاة كان يمنع الولاة من التلاعب بمراكزهم وعزلهم من أعمالهم بلا مصلحة ظاهرة ، وهذه الحصانة للقضاة قد نصّ عليها نظام القضاء في هذه البلاد ، فإن القضاة غير قابلين للعزل وذلك حتى تسلم للقضاة حصانتهم وتعظم في صدور الناس هيبتهم ، وتصان كرامتهم ، كما كان ذلك في عصور الإسلام الزاهرة .

ولا يخفى أثر ذلك على العدالة نفسها وعلى المجتمع كله .

انظر « معين الحكام ص ٣٢ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٦ ، المغني ج ٩ ص ١٠٣ ـ ١٠٤ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٧١ ، القضاء في الإسلام ص ١٩٩ » .

المختار[1] إذا كان عدلاً (أميناً)[2] ، فإن القاضي ليس له عزله[3] ولو فعل ما ليس له (فعله)[4] هل ينعزل[5] ؟ فيه خلاف معروف[6] ....

---

(١) أي : الذي تمّ اختياره ونصبه من قبل الموصي .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) حتى ولو كان ضعيفاً ما دام عدلاً لأن الضعيف أهل للولاية والأمانة ، ولكن يضم إليه قوي أمين معاون له ، ولا تزال يده عن المال ولا يزال نظره عنه .

انظر « لسان الحكام ص ٤٢١ ، الهداية ج ٤ ص ٢٥٩ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٥٦ ، الكافي ج ٢ ص ١٠٣١ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٥ ، المهذب ج ١ ص ٤٧٠ ج ٢ ص ٢٩٩ ، روضة الطالبين ج ٦ ص ٣١٣ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣٩٤ ، المغني ج ٩ ص ٤٨ » .

(٤) فقام بعزل الوصي المختار العدل الأمين .

(٥) الصحيح أنه لا ينعزل لأن القاضي لا ولاية له على القاصرين عند وجود الوصي المختار العدل الأمين .

انظر « كشاف القناع ج ٤ ص ٣٩٤ » .

(٦) لعل منشأ قول المؤلف هنا :

« فيه خلاف معروف » هو الاختلاف في المقصود بالوصي الذي يجوز للقاضي عزله .

فمن قال : إن عزل القاضي للوصي إذا كان عدلاً أميناً لا يصحّ ولا ينعزل بذلك الوصي . إنما أراد بذلك الوصي المختار من قبل الأب ، وذلك لأن القاضي في هذه الحالة لا ولاية له ما دام الوصي عدلاً كافياً .

ومن قال : إن عزل القاضي للوصي إذا كان عدلاً أميناً يصحّ =

و(ذكر)[1] في الخلاصة[2] عن . . . .

= وينعزل بذلك الوصي ، أراد بذلك وصي القاضي . ومما يدلّ على ذلك ما ورد في خلاصة الفتاوى ولسان الحكام وهو « الوصي إذا كان عدلاً كافياً لا ينبغي أن يعزله ، لكن مع هذا لو عزله ينعزل » .

انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٣٧ ، لسان الحكام ص ٤٢١ » .

وهو ما سيذكره المؤلف قريباً نقلاً عن الخلاصة ، ولكنه ليس فيه دلالة على أن المراد به الوصيّ المختار من قبل الأب الذي نحن بصدد الحديث عنه ، ولعله أراد به وصي القاضي .

لذا فيكون الصحيح أن القاضي ليس له عزل الوصي المختار من قبل الأب ما دام عدلاً كافياً وإن عزله فلا ينعزل لأنه ليس له ولاية ذلك .

وأما الوصي الذي أقامه القاضي فليس له عزله ما دام عدلاً كافياً ، لكن إن عزله فإنه ينعزل لأنه هو الذي أقامه .

وعلى هذا فلا خلاف بين العلماء ـ إن شاء الله تعالى ـ في هذه المسألة . انظر في مسألة عزل الوصي ما يأتي :

« الهداية ج ٤ ص ٢٥٩ ، لسان الحكام ص ٤٢١ ، العناية ج ٨ ص ٤٩٣ ، خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٣٧ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٥٦ ، الكافي ج ٢ ص ١٠٣١ ، روضة الطالبين ج ٦ ص ٣١٣ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٥ ، المهذب ج ١ ص ٤٧٠ ـ ج ٢ ص ٢٩٩ ، المغني ج ٩ ص ٤٨ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣٩٤ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٢) انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٣٧ » حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « والله أعلم » نقل من هناك بتصرف .

نسخة[1] الإمام (المحقق)[1] خواهر زاده (رحمه الله تعالى)[2] : لا ينبغي للقاضي أن يعزله[3] ، لكن مع هذا لو عزله (فإنه)[4] ينعزل . قال[5] : وهكذا (ذكر)[6] في الفتاوى الصغرى[7] إنه ينعزل ، والله (الموفق)[8] .

وأما تعليق عزل القاضي بالشرط[9] : هل يصح أم لا ؟ قال (العمادي)[10] في الفصول[11] (رحمه الله تعالى)[12] تعليق عزل القاضي بالشرط (هل يجوز ؟ قلت)[7] : جائز ، وقال (العلامة)[7]

---

(١) لم أقف على المراد بقول « نسخة الإمام المحقق جواهر زاده » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما ورد في الخلاصة هو : « الوصي إذا كان عدلاً كافياً لا ينبغي أن يعزله ، لكن مع هذا لو عزله فإنه ينعزل » .

وهذا لا يصلح للاستشهاد به هنا ، لأن كلام المؤلف هنا عن عزل الوصي المختار إذا كان عدلاً أميناً ـ وهو ليس له ذكر في كلامه .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) أي : البخاري في الخلاصة .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر « الفتاوى الصغرى ورقة ١٨٩ ب » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أعلم » .

(٩) كأن يعلّق عزله بحلول يوم أو شهر معيّن ، أو وصول الكتاب إليه كما مثل لذلك المؤلف ونحو ذلك .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « في العمادي » .

(١١) انظر « الفصول العمادية ورقة ٧ ب » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « وعليه كثير من مشائخنا » منقول بكامله من هناك بتصرف .

(١٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

ظهير الدين المرغيناني ، رحمه الله (تعالى)[1] : ونحن لا نفتي[2] بصحة تعليق العزل بالشرط[3] ، وهكذا كان فتوى عمي[4] وغيره[5] من (المحقّقين)[6] . انتهى . قلت : وفي الخلاصة[7] نقلاً عن الفتاوى الصغرى[8] : إن تعليق عزل القاضي بالشرط

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، لسان الحكام ص ٢٢٣ ، الفتاوى البزازية ج ٢ ص ١٣٧ ، الفتاوى الصغرى ورقة ١٣٧ ا » .

(٣) لم أقف على قول بعدم جواز تعليق عزل القاضي بالشرط ـ كأن يقول السلطان للقاضي : إذا وصلك كتاب هذا فأنت معزول ـ إلا ما ذكره المؤلف هنا عن ظهير الدين المرغيناني من أنه لا يفتى بتعليق العزل بالشرط .

وكما نقله عنه ابن الشحنة في لسان الحكام ص ٢٢٣ .

وابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ .

ومع أني لم أره منقولاً عن غيره من الفقهاء فإنه ليس فيه دلالة صريحة على عدم جواز تعليق عزل القاضي بالشرط ، لأنه ليس للقاضي ذكر فيما نسب إليه ولعله أراد به غيره .

انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٦ ـ ١٢٧ » .

(٤) لم يتبيّن لي المراد به .

(٥) كما تقدّم قريباً ، لم أقف على قول قائل بذلك .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « المحيط » ولم يرد في النسخة (ج) .

(٧) انظر خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٥ » حيث أن الكلام اللاحق نقل من هناك بتصرف .

(٨) انظر « الفتاوى الصغرى ورقة ١٣٧ أ » .

صحيح ، على أن الخليفة متى كتب : إذا وصل إليك كتابي فأنت معزول ، فوصل (الكتاب)[1] (إليه)[2] انعزل ، والله أعلم (بالصواب)[1] .

(أربعة)[3] خصال إذا دخلت بالقاضي صار معزولاً : ذهاب البصر ، وذهاب السمع[4] ، وذهاب العقل ، . . . .

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « له الكتاب » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) ما بين القوسين هكذا ورد في المخطوطة بجميع نسخها الثلاث والصحيح أربع .

ومعنى دخلت : حلت كما ورد ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، لسان الحكام ص ٢٢٣ » .

(٤) وذلك لأن وجودها أثناء التقليد يعتبر كالشرط في استمرارها وما يمنع من تولية القضاء ابتداء يمنع من استمرارها وهو قول الشافعية انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٥ وهو المذهب لدى الحنابلة ، انظر الإنصاف ج ١١ ص ١٨١ » .

واستثنى الحنابلة ما ثبت عنده ولم يحكم به ، فإن ولايته عليه باقية ، وذلك لأن اشتراط هذه الصفات في القاضي إنما هو لقصد الثبوت فقط ، فإذا ثبت لديه الحكم وهو متمتع بتلك الصفات جاز له الحكم بعد ذلك بما ثبت عنده .

وأما المالكية فقد سبق في ص«١٩٩» «٢١٢» ذكر أنهم لا يشترطون في صحة ولاية القاضي أن يكون متصفاً بالسمع أو البصر ولكنهم يقولون : تنفذ أحكامه ويجب عزله عن القضاء .

وقد سبق ذكر الخلاف في اشتراط البصر والسمع فيمن يتولى القضاء ص «١٩٨ ، ٢١١» وذكر هناك أن الراجح هو تولية الأمثل فالأمثل ، فإن وجد من هو صالح للقضاء سميعاً بصيراً وإلا جاز

والردّة[1] . وإذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر[2] ....

= تولية أمثل الموجودين .

(١) الردّة : هي الخروج عن الإسلام بإتيان ما يخرج عنه قولاً أو اعتقاداً أو فعلاً .

انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٢١ ، المطلع ص ٢٥ ، المغني ج ١ ص ١٧٦ » .

والكافر ليس من أهل القضاء ، لأن من شروط القاضي أن يكون مسلماً كما تقدّم ص «١٩٦» .

(٢) وذلك بقول جمهور العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ حتى قال أبو يوسف رحمه الله ـ كما سيذكره المؤلف ـ « إن العزل لا ينفذ حتى وإن علم بخبر عزله ما لم يُولّ أو يُقلّد قاض آخر ويقدم إلى محل ولايته .

وذلك لحاجة الناس إلى قاض صيانة لحقوقهم من الضياع انظر « لسان الحكام ص ٢٢٣ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٦ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٧٤ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٥ » .

وقد خالف جمهور العلماء في ذلك بعض الشافعية والحنابلة حيث ذكر الماوردي وأبو يعلى أن في انعزال القاضي قبل العلم بخبر عزله وجهان . وهذا يدل على أن هناك قولاً للشافعية والحنابلة بأن القاضي ينعزل بعزل السلطان له وإن لم يعلم بالعزل ، ولعل ذلك منهم قياس للقاضي على الوكيل عندما قالوا : إن في انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل قولين :

ولكن هذا القول قول مرجوح ، فلا يقاس القاضي على الوكيل ، =

(الصادق)[1] كالوكالة[2] حتى لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر (الصادق)[3] ينفذ . وعن أبي يوسف[4] (رحمه الله)[5] (تعالى)[6] : أنه لا ينعزل وإن علم بعزله بعد ، ما لم يقلد غيره ويقدم (إلى محل ولايته[7] صيانة لحقوق الناس ، واعتبره بإمام الجمعة[8] إذا عزل[9] قلت : وهذا إذا حصل العزل . . . .

= فالوكيل نائب عن الموكّل ، والقاضي نائب عن الأمة بأكملها ، وإن قيل بأن الوكيل ينعزل بعزل الموكل له وإن لم يعلم ، وذلك في حالة ما لو اختفى عن الأنظار وتعذر إبلاغه بالعزل وخاف الموكل من حصول ضرر عليه .

فإن القاضي ليس مثل الوكيل في مثل هذه الحالة .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) سيأتي ذكر الخلاف في انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل في ص «٦٦٩» إن شاء الله تعالى ، وأن الراجح أن الوكيل ينعزل وإن لم يصله الخبر في حالة ، ولا ينعزل في حالة أخرى إلا بعد وصول الخبر إليه .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ ، لسان الحكام ص ٢٢٣ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٦) ما بين القوسين لم يرد ف النسخة (ب ـ ج) .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٨) أي : وقاسه على إمام صلاة الجمعة .

(٩) أي : فإنه لا ينعزل : انظر « الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٥ » .

مطلقاً[1] أما إذا حصل معلقاً بشرط وصول الكتاب إليه لا ينعزل[2] ما لم يصل (الكتاب إليه)[3] علم بالعزل (قبل وصول الكتاب)[4] أو لم يعلم . ورواية أبي يوسف (رحمه الله)[5] (تعالى)[6] (تأتي هنا)[7] أيضاً[8] . وموت السلطان لا يوجب

---

(١) أي : وانعزال القاضي عند وصوله الخبر مقيّد بما إذا كان العزل مطلقاً غير معلق بشرط .

(٢) انظر ذلك في « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٦ ـ ١٢٧ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « إليه الكتاب » .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٦) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تنافى هذا » .

(٨) أي : فلا ينعزل القاضي إذا علق عزله بوصول الكتاب إليه حتى ولو وصل الكتاب إليه ، ما لم يقلد غيره ويقدم إلى محل ولايته .

وقول أبي يوسف هذا : إن القاضي لا ينعزل من القضاء إذا عزله الإمام ، حتى ولو علم بالعزل ما لم يولّ غيره ويقدم إلى محل ولايته قول مرجوح خالف به أبو يوسف جمهور العلماء رحمهم الله تعالى في قولهم : إن ولاية القضاء الأولى فيها أنها للإمام ، وأن القاضي إنما هو نائب عن الإمام في هذا المنصب ووكيل عنه في هذا العمل فقط .

فإذا رأى الإمام عزل القاضي لقصور فيه أو تقصير منه ، أو قدرة من الإمام نفسه على تولي القضاء ، أو تبين أن البلاد التي فيها القاضي لا تحتاج إلى تخصيص قاض مستقلّ لها ، وعزل القاضي وعلم بالعزل ؛ فإنه ينعزل بمجرد ذلك .

عزل القاضي[١] ، حتى لو مات الخليفة وله (أمراء)[٢] ، والقضاة (فيهم)[٣] على (حالهم)[٤] قلت : وليس هذا كالوكالة فإن الوكيل

(١) وذلك لأن الخلفاء المسلمين ولّوا حكاماً في زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم .
ولأن في انعزال القاضي بموت الإمام ضرراً على المسلمين ، فإن البلد إن تتعطل من الحكام وتقف أحكام الناس وخصوماتهم إلى أن يولي الإمام الثاني قاضياً ، وفيه ضرر عظيم .
انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٣ » .
ولأن القاضي في الحقيقة ليس نائباً عن السلطان وإنما هو نائب عن الأمة ، فالسلطان لم يوله لمصلحة نفسه وإنما ولاه لمصالح المسلمين .
انظر « حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٤ » .
وانظر فيما تقدم كذلك « لسان الحكام ص ٢٢٣ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٢٩ ، شرح أدب القاضي للخصاف ج ٣ ص ١٥١ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٣ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٧ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٧٣ ، المغني ج ٩ ص ١٠٣ ، الإنصاف ج ١١ ص ١٧٠ » .
(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الأمراء » وهو الأصح .
(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) وورد في النسخة (ج) بلفظ : « فهم » وهو الصحيح .
(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « ما لهم » .
والمقصود « فهم على حالهم التي كانوا عليها قبل موت الخليفة لا ينعزلون بموته » .

ينعزل بموت الموكّل[1] والفرق أن القاضي يكون نائباً عن

---

(١) اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في انعزال الوكيل عن الوكالة بمجرد موت الموكل .

وذلك على قولين :

القول الأول :

أن الوكيل ينعزل بمجرد موت الموكّل ، فإذا تصرّف الوكيل بعد موت الموكّل فلا ينفذ تصرفه على ورثة الموكّل بغير رضاهم .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « الهداية ج ٣ ص ١٥٣ » .

والشافعية : انظر « المهذب ج ١ ص ٣٦٤ » .

والحنابلة : انظر « المحرر ج ١ ص ١٤٩ ، العدة ص ٢٥٢ » .

وذلك لأن الموكل يخرج بالموت عن أهليّة التصرف ، ولأن التوكيل تصرّف غير لازم ، فيكون لدوامه حكم ابتدائه ، ولأن الحقّ في المال قد انتقل إلى الورثة ، ولم يوجد منهم الإذن في الوكالة أو الرضا بها .

انظر « المراجع السابقة » .

القول الثاني :

أن الوكيل لا ينعزل بمجرد موت الموكّل ، بل لا بد من أن يعلم بذلك .

قال بذلك :

المالكية : انظر « الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ٧٨٨ » حيث ورد : « قال مالك : ما فعله الوكيل المفوض إليه بعد موت الموكّل له ماض على ورثته لازم لهم إذا لم يعلم بموت موكله » .

الترجيح :

الراجح - والله أعلم - في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور =

(العامة[١]، فلا ينعزل بموت السلطان، والوكيل يكون نائباً عن)[٢] الموكّل لا غير، فينعزل بموته[٣]. ثم إذا عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه، بخلاف ما إذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه[٤] ....

= الفقهاء من أن الوكيل ينعزل بموت الموكل؛ وذلك لأن المال ينتقل بالموت إلى الورثة، فأشبه ما لو انتقل المال من ملك الموكّل إلى ملك غيره ببيع أو غيره حيث لا يكون تصرف الوكيل نافذاً فيه على هذه الحالة.

(١) فالقاضي نائب عن السلطان، والسلطان نائب عن العامة، فيكون القاضي في الحقيقة نائباً عن العامة لا نائباً عن السلطان.

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل، ولعل ذلك من سهو الناسخ بسبب تشابه آخر كلمة فيه مع آخر كلمة في الكلام الذي قبله.

(٣) أي: فينعزل الوكيل بموت الموكّل.

وأما وكيل الوكيل هل ينعزل بموت الوكيل؟ قال ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين ج ١ ص ٢٤ نقلاً عن الجامع الصغير: إنه لا ينعزل بموت الوكيل، ولعل ذلك لكونه في الحقيقة نائباً عن الموكل وليس نائباً عن الوكيل.

(٤) إذا مات القاضي أو عزله الخليفة وله نائب، فإن في انعزال نائبه ثلاثة أقوال للعلماء.

القول الأول:

إذا كان نائب القاضي نائباً له بإذن السلطان لا ينعزل بموته ولا بعزله، وإذا كان نائباً له بغير إذن السلطان وعلمه ينعزل بهما.

وهذا هو قول المالكية: انظر: «تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٣».

وهو الصحيح عند الشافعية: انظر: «روضة الطالبين ج ١١ =

ص ١٢٧ » .

والصحيح عند الحنابلة انظر : « الإنصاف ج ١١ ص ١٧٣ » .

وذلك :

لأن نائب القاضي إذا كان نائباً له بإذن السلطان ورضاه كان نائباً للسلطان في الحقيقة ، كالقاضي بالنسبة للأمة وكوكيل الوكيل بالنسبة للموكّل .

ولذا فلا أثر لانعزال القاضي ولا لموته من عدمه على نائبه .

وأما إذا كانت نيابته له بغير إذن الإمام ، فإنه يكون وكيلاً أو نائباً للقاضي فقط ينعزل بموته وانعزاله كالوكيل .

القول الثاني :

أن نائب القاضي لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته .

قال بذلك :

أكثر الحنفية : انظر : « لسان الحكام ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٨ » .

وهو قول للشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٧ » .

وقول الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٧٢ » .

وذلك لأن نائب القاضي يعتبر نائباً عن السلطان في الحقيقة لكونه نائباً لنائبه .

ويجاب عن ذلك بأنه قد يكون تقليده من قبل القاضي فقط . وإذا لم يؤذن للقاضي بذلك فلا يملكه ، وإذا أناب فلا يكون نائبه نائباً عن السلطان .

القول الثالث :

أن نائب القاضي ينعزل بعزل القاضي .

وهو قول بعض الحنفية :

هكذا قيل[1] ، وينبغي أن لا ينعزل النائب بعزل القاضي لأنه نائب

= كما ذكره المؤلف ، وانظر « لسان الحكام ص ٢٢٣ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٨ » .

وينعزل بعزل القاضي وموته .

وهو قول لبعض الشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٧ » .

وقول لبعض الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٧٢ » .

وذلك قياساً لنائب القاضي على الوكيل الذي ينعزل بموت الموكل . ويجاب عن ذلك بأن تقليد النائب قد يكون بإذن السلطان وعلمه . أو عن طريقه ، فيكون نائباً عن السلطان في الحقيقة .

الترجيح :

يلاحظ القارىء قوة استدلال المالكية والشافعية والحنابلة أصحاب القول الأول المتضمن التفصيل في الحكم في انعزال نائب القاضي من عدمه بموت القاض أو عزله ، وهو أنه إن كانت توليته عن طريق الإمام أو برضاه فإنه يكون بذلك نائباً عن الإمام لا أثر لموت أحد عليه سواء كان القاضي أو غيره ، حتى ولا موت الإمام لأنه نائب عن القاضي ، والقاضي نائب عن الإمام ، والإمام نائب عن الأمة ، وكل واحد من النواب المذكورين قد جعل له الحق في تقليد نائبه ، فلا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله .

وأما إذا كانت توليته عن طريق القاضي ، والقاضي لم يؤذن له في ذلك ، فإنه إنما يكون نائباً ووكيلاً عنه فقط ينعزل بموته كالوكيل . وهذا هو الراجح الذي تميل إليه النفس وتطمئن به .

(١) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٢٣ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ ـ ٢٣ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٨ » .

السلطان أو نائب العامة ، ألا ترى أنه لا ينعزل بموت القاضي وعليه[1] كثير من مشائخنا[2] - رحمهم الله تعالى - كذا (ذكر)[3] في الفصول[4] القاضي إذا قال : عزلت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل[5] ....

---

(١) أي : وعلى القول بعدم انعزال نائب القاضي بعزل القاضي .

(٢) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٢٣ ، وجامع الفصولين ج ١ ص ٢٢ - ٢٣ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٨ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب - ج) .

(٤) انظر : « الفصول العمادية ورقة ٧ ب » .

حيث أن الكلام السابق من قوله : « أربع خصال إذا دخلت بالقاضي صار معزولاً » إلى هنا قد نقل من هناك بتصرف .

(٥) اختلف العلماء - رحمهم الله تعالى - في جواز عزل القاضي نفسه من القضاء ، وهو ما يسمى اليوم بالاستقالة من العمل القضائي ، وذلك على قولين :

القول الأول :

أن القاضي له عزل نفسه من القضاء متى شاء ، كالوكيل .

على ألا يتعلّق لأحد حق بقضائه . كأن لا يوجد في المسلمين من يقوم مقامه في ذلك العمل ، لكون القضاء فرض عين في حقّه وأن يعلم السلطان بعزله نفسه .

قال بذلك بعض الحنفية :

انظر : « لسان الحكام ص ٢٢٤ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٧٣ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٨ » .

والمالكية :

انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٢ » . =

والشافعية :

انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٧ » .

وهو قول للحنابلة :

انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٧٣ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٥ » .

وذلك :

لأن القاضي بالنسبة للإمام وللأمة كالوكيل والوكيل له عزل نفسه متى شاء لأن الوكالة عقد جائز وفي القول بعدم انعزاله ضرر عليه في تكليفه بما لا يطيق وما لا تميل إليه نفسه .

كما أن في القول بانعزاله بمجرد عزل نفسه ضرراً على الأمة فلربما لا يوجد من يصلح للقضاء غيره ، أو لا يعلم السلطان بعزله نفسه ، فتضيع الحقوق وتتعطل مصالح الأمة ، ويفسد النظام العام ، فيكون القول بعدم انعزاله في هذه الحالة ارتكاباً لأخف الضررين .

القول الثاني :

أن القاضي لا يملك عزل نفسه من القضاء ، حتى ولو أراد ذلك .

قال بذلك :

بعض الحنفية : كما يدل على ذلك كلام المؤلف الآتي وانظر : « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٣ ، لسان الحكام ص ٢٢٤ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ » .

وهو قول للحنابلة : انظر : « الإنصاف ج ١١ ص ١٧٣ ـ ١٧٤ » .

وذلك كما سيذكره المؤلف لأنه نائب عن العامة . وحقّ العامة متعلّق بقضائه .

كما في الوكيل[1] أما بدون سماع السلطان[2] فلا (ينعزل)[3] ،

= ويجاب عن ذلك بأن حقّ العامّة متعلّق بقضائه إذا لم يوجد من يصلح للقضاء غيره ، أما إذا وجد من يصلح للقضاء غيره فهو في حقّه فرض كفاية ، وحقّ العامة متعلّق بقضاء كل من يصلح للقضاء .

الترجيح :

إذا تأمّلت قولي العلماء السابق ذكرهما في عزل القاضي نفسه من القضاء وجدت أنه لا خلاف بينهم .

فإن القاضي إذا تعلق حقّ أحد بقضائه ، أو كان في عزله نفسه ضرر على الأمة فإنه لا يجوز له عزل نفسه .

فيكون قول جمهور العلماء بجواز عزل القاضي نفسه من القضاء إذا لم يكن هناك ضرر على الأمة أو أحد أفرادها .

ويكون القول بعدم جواز عزل القاضي نفسه من القضاء إذا تعيّن للقضاء ، أو كان في عزله نفسه ضرر على الأمة أو أحد أفرادها .

(١) إذا قال ذلك الوكيل وعلم الموكّل . انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١٨٧ » .

(٢) أي : ولا علمه .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

وقوله : فلا ينعزل ، لأن التقليد إذن وإباحة من المقلّد ، وهذه الإباحة مستمرة للمأذون له ما لم يأت ما يناقضها ، ولا يأتي شيء يناقضها إلا عن طريق من أباح له ذلك في الأصل .

وإذا كان السلطان لا يعلم بعزل القاضي نفسه فإنه لا ينعزل ، وعليه فلا يجوز له ترك القضاء قبل علم السلطان بذلك لوجود الضرر على الأمة في تركه القضاء دون علم السلطان .

كما أنه يحق له البقاء في القضاء ما لم يعلم السلطان بطلب القاضي ويرض به ، وهذا هو المعمول به في هذا البلد . =

وكذا إذا كتب كتاباً إلى السلطان : إني عزلت نفسي ، وأتى الكتاب إلى السلطان صار القاضي معزولاً ، وقيل[1] : لا ينعزل بعزل نفسه أصلاً لأنه نائب عن العامة[2] وحقّ العامة متعلّق بقضائه[3] ، فلا يملك عزل نفسه (انتهى)[4] ووصيّ[5] القاضي إذا عزل نفسه بغير محضر[6] من القاضي هل ينعزل (أو لا ؟ أقول)[7] : ينبغي أن يشتَرط علم القاضي ، كعزل الوكيل[8] وكعزل القاضي (نفسه)[9] ، فإنه يشترط فيها علم الموكل والسلطان ، كذا (قاله)[10]

= فإن القاضي وإن كتب استقالته وطلب إعفاءه من القضاء فإنه لا ينعزل بذلك ما لم يصل هذا الطلب إلى الجهة المختصة ، وتصدر القرار اللازم الذي يرفع الإباحة في القضاء التي منحت للقاضي .

(١) انظر « البحر الرائق ج ٦ ص ٢٥٩ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٣ ، لسان الحكام ص ٢٢٤ » .

(٢) أي : نائب عن الأمة بالنيابة وذلك لكونه نائباً عن الخليفة الذي هو نائب عن الأمة .

(٣) سبق بيان أن حق الأمة يتعلق بقضاء القاضي إذا كان متعيناً للقضاء ، أما إذا لم يتعين للقضاء فلا يتعلق بقضائه حق لأحد من الناس .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) المراد به من أقامه القاضي وصياً على صغير أو مجنون ونحوه . انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٣ » .

(٦) أي : بغير علم القاضي كما فسره بعد ذلك .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٨) كما تقدم قريباً وانظر « البحر الرائق ج ٧ ص ١٨٧ » .

(٩) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « قال » .

العمادي[1] قلت : ومثله متولّي الوقف من جهة الواقف إذا قال : عزلت نفسي لا ينعزل[2] ، إلا أن يقول للقاضي (فيخرجه)[3] ، كذا في القنية[4] . انتهى . أقول : وينبغي أن (يعلم)[5] أنه كما يشترط في عزل الوكيل[6] نفسه علم الموكل يشترط علم الوكيل[7] إذا عزله الموكّل حتى لو لم يعلم لا ينعزل[8] ، . . . .

---

(١) انظر « الفصول العمادية ورقة ٨ ب آخر الفصل الأول » .

(٢) وذلك قياساً على القاضي لا ينعزل إلا بعد علم السلطان بعزله ، والوكيل لا ينعزل إلا بعد علم الموكل بعزله ، ولأنه قد يتعيّن ناظراً لهذا الوقف ، فيكون النظر عليه واجباً لا يجوز له عزل نفسه بحال .
انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٣ » .

(٣) ما بين القوسين مطموس في النسخة (ج) .
وقوله « فيخرجه » أي : فيعفيه من الولاية على الوقف إذا رأى القاضي مصلحة في ذلك .

(٤) انظر « القنية ورقة ١١٠ أ » .
حيث أن الجملة السابقة قد نقلت من هناك .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تعلم » .

(٦) ومثله وصي القاضي ومتولّي الوقف من جهة الواقف .

(٧) أي : ووصي القاضي ومتولي الوقف من جهة الواقف .

(٨) اختلف الفقهاء في عزل الوكيل هل يشترط علمه بعزل الموكل له أم لا ؟ وذلك على قولين :
القول الأول :
أن الوكيل لا ينعزل عن الوكالة إلا بعد علمه بعزله ، وتكون تصرفاته السابقة لذلك نافذة .
قال بذلك :
الحنفية : انظر « الهداية ج ٣ ص ١٥٣ » . =

وهو قول المالكية : انظر « الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ٧٨٨ » .

وقول الشافعية : انظر « المهذب ج ١ ص ٣٦٤ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٣٢ » .

وقول الحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٥ ص ٣٧٢ ، المحرر ج ١ ص ٣٤٩ » .

وذلك لأن الوكالة أمر فلا يسقط حكمه قبل العلم بالنهي انظر « المهذب ج ١ ص ٣٦٤ » .

ولأن عزل الوكيل دون علمه إضرار به من حيث إبطال ولايته ، أو من حيث رجوع الحقوق إليه . فينفذ من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه بعد ذلك وفي هذا ضرر عليه .

انظر « الهداية ج ٣ ص ١٥٣ » .

فالدليل المعتمد لهذا القول هو دفع الضرر اللاحق بالوكيل من جراء التصرفات التي يظن صحّتها ، ثم يتبين بطلانها بدون تفريط منه .

القول الثاني :

أن الوكيل ينعزل بمجرد عزل الموكّل له ، وإن لم يعلم بذلك .

وهذا قول للمالكية : انظر « الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ٧٨٨ » .

وقول للشافعية : انظر « المهذب ج ١ ص ٣٦٤ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٣٢ » .

وقول للحنابلة : انظر « الإنصاف ج ٥ ص ٣٧٢ ، المحرر ج ١ ص ٣٤٩ » .

وذلك لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا ، فلا يحتاج إلى العلم

وهذا بخلاف العزل الحكمي[1] حيث لا يحتاج فيه إلى علم الوكيل ، وينعزل عند وجوده علم به الوكيل أو لم . . . .

= كالطلاق .

انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٣٢ » .

ويجاب عن ذلك بأن القول بعدم انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل إنما هو لرفع الضرر عنه في التصرفات التي يتصرف فيها بدون تفريط ولا وجه لقياسه على الطلاق .

الترجيح :

بتأمّل ما تقدم يتبيّن أن في القول بانعزال الوكيل عن الوكالة بمجرد عزل الموكل له وإبطال جميع تصرفاته اللاحقة بناء على ذلك حتى وإن تشعبت وكثرت . فيه من الضرر على الوكيل ما لا يخفى ، وذلك بتكليفه تحمل أعباء جميع تصرفاته بعد العزل وإن لم يكن قد فرط ، كما أن القول بأن الوكيل لا ينعزل إلا بعد علمه بالعزل حتى ولو تعمد الاختفاء عن الأنظار والتهرب عن إبطال وكالته فيه من الضرر على الموكل ما لا يخفى وخاصة إذا علم الوكيل أن موكله سيبطل وكالته فإنه سيتصرف تصرفات يتعمد فيها الإضرار بالموكل .

لذا فإن الراجح لدي أن الموكل إذا كان يستطيع إبلاغ الوكيل بالعزل وعزله دون أن يبلغه بذلك أن تصرفاته تكون جائزة ولا تبطل وكالته بالعزل .

وإن كان الموكل لا يستطيع إبلاغ الوكيل بالعزل إما لغياب أو تهرب أو غير ذلك فإن الوكيل ينعزل بالعزل والإشهاد على ذلك من قبل الموكل .

والإعلان عن ذلك بواسطة وسائل الإعلام إن وجدت .

(١) العزل الحكمي هو الناتج عن موت الموكّل أو عدم نفاذ تصرفه في العين كما سيأتي .

يعلم[١] ، والعزل الحكمي يكون بموت الموكّل[٢] أو بخروج العين المأمور ببيعها (من)[٣] ملكه أو بجنونه جنوناًمطبقاً[٤] وهو بكسر الباء ....

---

(١) سبق الكلام عن انعزال الوكيل بموت الموكل ، والخلاف في ذلك في ص «٦٦٩» .

(٢) انظر ذلك في « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٨ ، الهداية ج ٣ ص ١٥٣ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٣ ، الإجماع ص ١٥٩ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « عن » .

(٤) أي : دائماً ومنه الحمى المطبقة أي : الدائمة التي لا تفارق ليلاً ولا نهاراً .

وقيل : مطبقاً ، من أطبق الغيم السماء إذا استوعبها انظر : « نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ج ٦ ص ١٢٦ » حيث قال بعد ذلك نقلاً عن الذخيرة : « الجنون المطبق محمول على ما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل في كل ساعة وزمان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب . وأما إذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل ، كالعدل إذا سلط على بيع الرهن ، وكان التسليط مشروطاً في عقد الرهن ؛ فلا ينعزل الوكيل بجنون الموكل وإن كان الجنون مطبقاً . وهذا لأن الوكالة إذا كانت غير لازمة يكون لبقائها حكم الإنشاء . ولو أنشأ الموكل الوكالة بعد ما جن جنوناً مطبقاً لا يصحّ ، فكذا لا تبقى الوكالة إذا صار الموكل بهذه الصفة . وأما إذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكّل على عزله لا يكون لبقاء الوكالة حكم الإنشاء ، وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك من حيث أنه لا يملك الموكّل عزله . ومن ملك شيئاً من جهة أخرى ثم جُن المملك فإنه لا يبطل ملكه . ا.هـ » .

(بمعنى)[1] الدائم منه (في)[2] قولهم : أطبق الغيم[3] (السماء)[4] إذا استوعبها وشرط الإطباق فيه ، لأن قليله بمنزلة الإغماء[5] فلا (تبطل به الوكالة)[6] . فإن قلت : ما حد الجنون المطبق ؟ قلت : هو عند الإمام الأعظم[7] (رحمه الله تعالى)[8] مقدر بشهر[9] (كامل)[10] ، فإذا دام شهراً كان مطبقاً وعند محمد[11] رحمه الله . . . .

---

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « من » وهو الصحيح .

(٣) انظر ذلك في « نتائج الأفكار ج ٦ ص ١٢٦ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بالسماء » .

(٥) الإغماء هو فتور غير أصلي لا بمحذور يزيل عمل القوى .
انظر « التعريفات ص ٢١ » .
وقوله هنا بمنزلة الإغماء : أي : بمنزلة الإغماء المؤقت الذي لا يلبث أن يزول ، أما إذا كان الإغماء دائماً فإنه بمنزلة الجنون المطبق ، لأن صاحبه لا يملك التصرّف كما لا يملكه المجنون .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « يبطل بالوكالة » .

(٧) أي : عند أبي حنيفة ، وكذلك عند أبي يوسف .
انظر : « الهداية ج ٣ ص ١٥٣ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٣ ، نتائج الأفكار ج ٦ ص ١٢٧ » .
وكذلك عند الإمام أحمد انظر « الإنصاف ج ١١ ص ١٨٢ » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « قدس الله سره » .

(٩) اعتباراً بما يسقط به الصوم .

(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(١١) أي : محمد بن الحسن الشيباني .

(تعالى)[1] بحَولٍ[2] (كامل)[4] ، والله (الموفق)[3] .

والسلطان إذا قلّد رجلاً القضاء[4] ، فرد القاضي ذلك ، هل له أن يقبل بعد ذلك ؟ إن قلّده مشافهة[5] ليس له أن يقبل[6] بعد (ما ردّه)[7] ، وإن قلّده (مغاينة)[8] ، فإذا بعث إليه منشوره[9] فردّه ثم قبله فله ذلك[10] ، وإن كان التقليد بالرسالة فردّه كان له أن يقبل بعد ذلك[11] ما لم يعلم السلطان . . . .

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) أي : مقدر بحول .
انظر « الهداية ج ٣ ص ١٥٣ ، نتائج الأفكار ج ٦ ص ١٢٨ » .
وذلك لأنه يسقط به جميع العبادات .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « اعلم » .

(٤) انظر ذلك في : « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٣ ، معين الحكام ص ١٣ » .

(٥) مشافهة : أي : مخاطبة والمعنى حصل التقليد والرد بالكلام .

(٦) أي : لا يصير قاضياً بموجب هذا التقليد ، وإن قبل بعد أن علم السلطان برده .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « ما ردّ » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « معاينة » وورد في النسخة (ج) بلفظ : «مغايبه » وهو الصحيح .
والمغايبة : بخلاف المخاطبة ، أي : كان كلّ واحد منهما غائباً عن الآخر .

(٩) أي : أرسل إليه قرار التعيين فلم يقبله .

(١٠) أي : فله أن يقبل ويصير قاضياً بهذا القبول إن لم يعلم السلطان برده .

(١١) قال ابن فرحون في تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦ : « إذا كان المولّى =

بالردّ[1] ، كما في الوكيل والموصى له بطريق الرسالة إذا (ردّاه)[2] كان لهما أن يقبلا ما لم يعلم الموكّل والموصي ، ومسائل التولية والعزل كثيرة لا يليق سردها برسالتنا هذه ، والله الموفق للصواب .

* * *

= غائباً وقت الولاية ، فإنه يجوز أن يكون قبوله على التراخي عند بلوغ التقليد إليه . وعلامة القبول شروعه في العمل ، وبهذا جرى عمل الصحابة رضي الله عنهم ، ومن بعدهم إلى وقتنا هذا » .

(١) أي : ما لم يعلم السلطان بالردّ ويرضى بذلك ، لأن الرجل قد يكون متعيناً للقضاء ، وفي امتناعه من القضاء وردّه له ضرر على الأمة .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « راداً » .
وورد في النسخة (ب) بلفظ : « أراد » .
وقوله : « رداه » أي : رداه الوكالة أو الوصاية .

الفصل الثامن

في التتمات

وفي أدب القاضي[١] للصدر الشهيد (رحمه الله)[٢] : النائب[٣] يقضي بما شهدوا عند الأصل[٤] ، وكذا الأصل يقضي بما شهدوا عند النائب[٥] ، كذا (ذكر)[٦] في الخلاصة[٧] . قال فيها : وما ذكرناه في أدب القاضي إشارة إلى أن النائب إذا أخبر الأصل أن الشهود شهدوا عنده في حادثه كذا يقضي الأصل

---

(١) انظر ذلك في « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٨ » وقد بحثت عن ذلك في شرح الصدر الشهيد لأدب القاضي للخصاف ولم أقف عليه .
ولعل المراد بأدب القاضي هنا هو كتاب أدب القاضي لأبي يوسف ـ حيث أن الصدر الشهيد قام بشرح أدب القاضي لأبي يوسف وأدب القاضي للخصاف .
انظر « هدية العارفين ج ٥ ص ٧٨٣ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٣) المقصود به نائب القاضي .

(٤) أي : القاضي الأول وهو الذي ولي من قبل السلطان وله نائب في بعض الأعمال التي هي من أعمال ولايته .

(٥) سيأتي قريباً في كلام المؤلف تفسير هذا .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٧) انظر ذلك في « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٢٨ » حيث أن الكلام السابق نقل من هناك بتصرف .

بإخباره[1] ، والله أعلم .

وأما مسألة تفويض القاضي الحكم[2] في (مسألة)[3] لا يراها[4] إلى من يراها ، (كالشافعي[5] وغيره)[6] ، والكلام في نفوذه[7] . إذا كان التفويض خاصاً[8] أو عاماً حكي[9] عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني (الحنفي)[10] (رحمه الله تعالى)[11] أن ما يفعله القاضي[12] من التفويض إلى شافعي المذهب (أو غيره مما

(١) وبالعكس إذا أخبر الأصل النائب أن الشهود شهدوا عنده في حادثة كذا يقضي النائب بإخباره .
انظر « كشف الحقائق ج ٢ ص ٨٦ » .

(٢) التفويض هنا بمعنى الإسناد ، أي : أسند القاضي الحكم في قضية إلى قاض آخر .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « مسلة » .

(٤) أي : لا يرى جوازها ، وذلك كمسألة بيع المدبر عند القاضي الحنفي .

(٥) أي : كمن هو على مذهب الشافعي رحمه الله .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في السنخة (ب ـ ج) .

(٧) أي : في نفوذ الحكم المبني على هذا التفويض .

(٨) أي : إذا كان التفويض خاصاً في مسألة معينة .

(٩) انظر « الفصول العمادية ورقة ٩ أ حيث ذكر فيها أن الحاكي عنه هو القاضي ظهير الدين ، الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٥٤١ ، تفصيل عقد الفوائد بشرح قيد الشرائد ورقة ١٥٤ أ » .

(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(١١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(١٢) أي : القاضي الحنفي مثلاً .

يرى)[1] (يجوز أن يبيع المدبر)[2] . . . .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .
(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بجواز بيع المدبر » ولعل الصحيح « جواز بيع المدبر » .

وقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في جواز بيع المدبر على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

إذا دبّر السيد عبده ، فإن كان عليه دين يساوي قيمة العبد جاز له بيعه لسداد الدين ، وإن لم يكن عليه دين فلا يجوز له بيعه .

قال بذلك :

المالكية : انظر « الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ٩٨٢ ، العقد المنظم للحكام ج ٢ ص ١٨٠ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٤٢ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٨١ ـ ٣٨٢ » .

وهو قول للحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٣٩٣ ، المحرر ج ٢ ص ٧ » .

الأدلة :

استدلّ أصحاب هذا القول بما يأتي :

أ ـ ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن جابر أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له مال غيره ، فبلغ ذلك النبي ﷺ ، فقال : « من يشتريه مني ؟ » فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمئة درهم ، فدفعها إليه .

انظر « صحيح البخاري باب بيع المدبّر ج ٣ ص ١٢٠ ، صحيح مسلم ج ٥ ص ٩٧ » .

ورواه الترمذي في الجامع الصحيح ج ٢ ص ٣٤٦ حديث رقم١٢٣٧ .

=

ورواه أبو داود في سننه ج ٤ ص ٢٧ حديث رقم ٣٩٥٥ » .

وهذا الحديث دليل على جواز بيع المدبّر عند الحاجة إلى ثمنه أو تعلّق حقوق الناس بمال السيد قبل الموت والمدبّر من جملة أمواله ، فلا تضيع حقوق الناس بالتدبير .

ب ـ ما رواه الدارقطني : عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « المدبر لا يباع ولا يوهب ، وهو حر من ثلث المال » .

قال الدارقطني « لم يسنده غير عبيدة بن حسان ، وهو ضعيف وإنما هو عن ابن عمر من قوله ولا يثبت مرفوعاً » .

انظر سنن الدارقطني مع التعليق ج ٤ ص ١٣٨ حديث رقم ٥٠ كتاب المكاتب » .

وهذا دليل على أن المدبّر لا يباع إذا كان لسيده مال غيره .

القول الثاني :

أنه لا يجوز بيع المدبّر إطلاقاً .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٢٠ ، لسان الحكام ص ٣٤٣ » .

وذلك للحديث السابق الذي رواه ابن عمر عن النبي ﷺ والذي فيه : « المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال » .

فهو صريح الدلالة على أن المدبر لا يباع ولا يوهب .

ويجاب عن ذلك بأن هذا الحكم فيما إذا لم يتعلق به حقوق للآخرين ، وذلك إذا كان سيده غنياً ، أو ليس عليه حقوق لأحد . بدليل قوله في آخره : وهو حر من ثلث المال ، والمال لا يكون له ثلث إلا بعد أداء الحقوق إلى أهلها .

القول الثالث :

(ويفسخ)[1] اليمين ....

= يجوز بيع المدبّر مطلقاً .

قال بذلك :

الشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٤ ص ٥١٢ ، روضة الطالبين ج ١٢ ص ١٩٤ » .

وهو المذهب لدى الحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٣٩٣ ، المحرر ج ٢ ص ٧ » .

وذلك للحديث المتقدم الذي رواه البخاري ومسلم والمتضمن أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه النبي ﷺ .

وهذا الحديث دليل على جواز بيع المدبر .

ويجاب عن الاستدلال بهذا الحديث بأن بيعه هنا كان للحاجة إلى ثمنه ، لكون سيده ليس له مال غيره والحاجة إلى ثمنه هنا بمعنى الدين .

انظر « المغني ج ٩ ص ٣٩٣ » .

الترجيح :

لما كان العبد جزءاً من مال السيد ، والمال يتعلق به حقوق للناس ، فإن القول بجواز بيع المدبّر عندما يكون السيد مديناً هو القول الراجح الذي دل عليه الحديث الذي رواه البخاري ومسلم وهو القول الذي يضمن للغرماء الحصول على أموالهم ويمنع السيد من الإضرار بهم وإبطال حقوقهم .

أما إذا كان السيد غنياً ، وليس عليه حقوق لأحد فإن للعبد حقاً في التدبير الذي حصل له ، لكونه طريقاً له إلى العتق ، ولا يجوز بيعه بعد ذلك ومنعه من حقوقه التي ثبتت له .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « وفسخ » وهو =

المضافة[1] إنما يجوز فعل الشافعي إذا كان المفوض يرى ذلك[2]، بأن قال: لاح لي اجتهاد إلى ذلك[3]، أما إذا لم يقل[4] فلا، لأنه لو فعل المفوض لا ينفذ[5]، فكيف يصح التفويض إلى غيره؟ قلت: وفي العماديّة[6]: وقال غيره[7]: هذا احتياط[8]، ويصحّ التفويض وإن كان لا يرى ذلك. (كذا ذكر)[9] في شرح

= الصحيح.

(١) فسخ اليمين المضافة: أي: كالحكم بفسخ اليمين بالطلاق المضاف إلى ما بعد الزواج..
كقول الرجل للمرأة الأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، وقد سبق الكلام عن هذه المسألة في ص «٥٠٧».

(٢) أي: يرى صحة ذلك الذي فوض الحكم فيه إلى غيره من القضاه.

(٣) أي: إلى صحة ذلك الحكم الذي فوض الحكم فيه إلى الشافعي مثلاً.

(٤) أي: إذا لم يقل لاح لي اجتهاد إلى ذلك أو ما في معناه، ولم يكن يرى صحّة ذلك الذي فوض فيه الحكم إلى الشافعي.

(٥) أي: لو حكم المفوض نفسه بهذه المسألة وهو لا يرى صحة ذلك لا ينفذ حكمه، لأنه حكم بما لا يدين الله به.

(٦) انظر ذلك في «الفصول العمادية ورقة ٩ أ» حيث أن الجملة اللاحقة نقلت من هناك الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٥١».

(٧) أي: غير الإمام عبد الواحد الشيباني.

(٨) أي: وكون القاضي المفوّض يرى صحة الحكم الذي فوض فيه غيره إنما هو شرط احتياطي لا يؤثر تخلفه.

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ: «كذا ذكره».

التتمة[1] ، وفي شرح[2] القاضي أن عند أبي حنيفة[3] رضي الله عنه ينفذ قضاؤه (و)[4] لو (ما)[1] قضى (فيه)[5] بنفسه (يجوز)[6] تفويضه (فيه)[7] وبه يفتى[8] انتهى .

(قلت)[9] وهذا إذا كان التفويض مخصوصاً بتلك المسألة . وبعض العلماء[10] ذهب إلى عدم جواز التفويض المقيّد مطلقاً[11] ، (أما لو كان التفويض مطلقاً بأن ولاه (لا يحكم)[12] فيما يراه لا

---

(١) انظر ذلك في « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٥٤ أ » .

(٢) المراد به شرح أدب القاضي للخصاف : انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٥٤ أ » .

(٣) قال قاضي خان في الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٥١ : « على قول أبي حنيفة : لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه في أصح الروايتين فلأن يصح تفويضه كان أولى » .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « فيجوز » وهو الصحيح .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ : « به » .

(٨) انظر « الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٥١ » .

(٩) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(١٠) انظر ذلك في « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٥٤ أ » .

(١١) ولعل ذلك للتهمة .

(١٢) ما بين القوسين هكذا ورد في النسخة (ج) وصحته : «ليحكم » كما ورد في المرجع الذي ذكره المؤلف « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٥٤ أ » .

ليحكم في مسألة خاصة كذا في شرح[1] المنظومة الوهبانية)[2] وقد قدمنا ما هو المعتمد في المسألة[3] والله الموفق .

---

(١) انظر « المرجع السابق » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل وهو كلام ناقص المعنى ، ولعل تكملته : « فهو جائز كذا في شرح المنظومة الوهبانية » .

(٣) أي : قبل قليل وهو ما نسب إلى أبي حنيفة وذكر أنه يفتى به .

وقد نقل المؤلف هنا اتفاق العلماء على جواز التفويض عموماً ، وذكر أنه لا خلاف بينهم فيه على الجملة .

ولكن هذا التفويض قد يكون في مسألة واحدة وقد يكون عاماً .

وإذا كان التفويض في مسألة واحدة فقد يكون رأي القاضي المفوّض فيها هو رأي القاضي المفوض له الحكم وقد يكون رأيه يختلف عن رأيه .

وقد ذكر المؤلف في ذلك ثلاثة أقوال للعلماء :

القول الأول :

ما ذكره المؤلف محكياً عن الإمام عبد الواحد الشيباني ، وهو جواز تفويض القاضي الحكم في مسألة إلى قاض آخر ، بشرط أن يكون القاضي المفوّض يرى صحّة المسألة التي فوّض الحكم فيها إلى غيره .

القول الثاني :

ما نقله المؤلف عن الفصول العماديّة عن غيره من العلماء ، وما ذكر أنه قول أبي حنيفة ، وأنه يفتى به ، وهو مثل الذي قبله ، ولكن كون القاضي المفوِّض يرى صحة المسألة المفوض فيها الحكم إلى غيره ليس بشرط ولا أثر لتخلفه ، فيصح التفويض وإن كان القاضي المفوّض لا يرى صحة الحكم .

=

والتفريق بالعجز عن النفقة والزوج غائب ، الأصحّ[1] أنه لا

= القول الثالث :

ما ذكره المؤلف عن بعض العلماء ، وهو عدم جواز التفويض المقيّد في مسألة معينة ، وإنما يجوز التفويض إذا كان عامّاً في كل مسألة .

ولكن الذي أرى أنه الراجح في هذه المسألة أن تفويض القاضي الحكم في مسألة إلى قاض آخر جائز ، ولا يشترط أن يكون التفويض عاماً في كل المسائل .

كما يشترط أن يكون رأي القاضي المفوض مطابقاً لرأي المفوّض له في المسألة .

بل يجوز للقاضي أن يفوض إلى أي قاض آخر الحكم بأي مسألة ، سواء اتفق رأيهما في هذه المسألة أم اختلف ، لأن كل قاض يحكم باجتهاده وما يدين الله به وحكمه يرفع الخلاف .

هذا كلّه إذا لم يكن هناك قصد من القاضي المفوّض في مسألة معينة وأراد أن يحكم بها من قبل غيره بحكم يوافق هواه وهو لا يراه .

وذلك كأن يكون القاضي المفوّض لا يرى شفعة الجوار ، فتحدث لديه قضية يرغب أن يحكم فيها بثبوت شفعة الجوار لغرض ما ، فيفوض الحكم فيها إلى قاض يرى ذلك ، فإن هذا التفويض لا يجوز ولا ينفذ الحكم المبني عليه .

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٩ ، تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٥٤ أ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٥٠١ » .

(١) أي : الأصح عند الحنفية وهذا يدل على أنه قد صحح خلاف ذلك عندهم .

لا يصح[1] . . . .

---

(١) اختلف العلماء في جواز التفريق بين الزوجين إذا عجز الزوج عن النفقة ، وطلبت المرأة ذلك ، وذلك على قولين :

القول الأول :

إذا عجز الزوج عن النفقة على زوجته ، وطلبت الفراق بناء على ذلك فرق بينهما .

ويكون عجز الزوج عن النفقة بثبوت إعساره أو بغيبته وعدم استطاعة زوجته الأخذ من ماله ، أو الاستدانة عليه .

قال بذلك :

بعض الحنفية : انظر « فتح القدير ج ٣ ص٣٢٩ ـ ٣٣٠ ، رد المحتار ج ٣ ص ٥٩٠ ـ ٥٩١ » .

وقال به المالكية : انظر « حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٥١٩ ، أسهل المدارك ج ٣ ص ١٦٦ ، جواهر الإكليل ج ٨ ص ٤٠٥ » .

والشافعية : انظر « الأم ج ٨ ص ٢٣٢ ، المجموع شرح المهذب ج ١٨ ص ٢٧١ ، روضة الطالبين ج ٩ ص ٩ ـ ٧٢ ـ ٧٣ » .

والحنابلة : انظر « المبدع ج ٨ ص ٢١١ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٢٥٣ ، كشاف القناع ج ٥ ص ٤٦٩ » .

الأدلة :

استدلّ جمهور العلماء على قولهم هذا بما يأتي :

١ ـ ما رواه ابن أبي شيبة عن نافع قال : كتب عمر إلى أمراء الأجناد فيمن غاب عن نسائه من أهل المدينة ، فأمرهم أن يرجعوا إلى نسائهم : إما أن يفارقوا ، وإما أن يبعثوا بالنفقة ، فمن فارق منهم فليبعث بنفقة ما ترك .

انظر « المصنف لابن أبي شيبة ج ٥ ص ٢١٤ ، سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٦٩ » .

=

حتى لو كان القاضي شافعياً[1] ورفع قضاؤه إلى حنفي فأجاز قضاءه ، فالصحيح أنه لا . . . .

= ٢ ـ أنها إذا تعذرت لها النفقة من ماله كان في ذلك ضرر عليها ، وهو ضرر يمكن إزالته بالفسخ فيتعين إذا طلبت ذلك .

انظر « المبدع ج ٨ ص ٢١١ » .

القول الثاني :

لا يفرق بين الزوجين بعجز الزوج عن النفقة ولا بعدم إيفاء الزوج حال كونه غائباً حقّها ولو كان موسراً .

قال بذلك :

بعض الحنفية : انظر « مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٩٠ ، فتح القدير ج ٣ ص ٣٣٠ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٩ » .

وذلك لأن العجز عن الإنفاق لا يوجب الفراق .

انظر « مجمع الأنهر أعلاه » .

ويجاب عن ذلك بأن ما علل به هنا للحكم هو نفس الحكم وهو بذاته يحتاج إلى دليل .

الترجيح :

لما كان من حقّ الزوج على امرأته أن تطيعه ، وأن يستمتع بها ، وألا تتزوج غيره ، فإنه بالمقابل للمرأة على زوجها حقّ بأن ينفق عليها ويقوم بشؤونها ، وحيث أن في بقاء الزوجة في عصمة زوجها مع عدم الإنفاق عليها ضرراً يجب إزالته عنها عند مطالبتها به ، وحيث أن في تلبية طلبها والتفريق بينها وبين زوجها على هذه الحالة إزالة للضرر عنها ، فإن الواجب إجابتها إلى ذلك وإزالة الضرر عنها ، فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، وعلى هذا فما ذهب إليه جمهور العلماء في هذه المسألة هو الراجح إن شاء الله تعالى .

(١) أي : وحكم بالتفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة .

ينفذ[1] ، كذا قاله الفاضل[2] الزاهدي وغيره (هنا)[3] . فروع نختم بها هذا الفصل (الثامن)[4] منها :

أن المحكم يجوز عزله قبل أن يحكم بينهما[5] . . . .

---

(١) سبق قريباً ذكر الخلاف في مسألة التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة ، وذكر أن الصحيح هو جواز التفريق بينهما بناء على طلب الزوجة ، وذلك لأن فيه إزالة للضرر عنها . فإذا حكم به حاكم نفذ حكمه حتى ولو لم يجزه قاض آخر ، لأنه حكم في مسألة مختلف فيها والحكم فيها يرفع الخلاف وينفذ على قول جماهير العلماء كما تقدم ص «٤٩٠» .

وما سيذكره المؤلف هنا نقلاً عن الزاهدي من أنه لا ينفذ الحكم بذلك ، حتى ولو رفع إلى قاض آخر فأجازه إنما ذلك على القول الأصحّ لدى علماء الأحناف فقط ، كما ذكره المؤلف .

ولكن الصحيح ـ كما تقدم ـ خلافه .

(٢) انظر « القنية ورقة ١٥٨ ب » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « وها هنا » وهو الأصح .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) قول المؤلف : يجوز عزله قبل أن يحكم بينهما ، يدل على أنه يجوز عزل المحكم حتى ولو شرع في نظر الخصومة وظهر الحق لصاحبه ما دام لم يحكم .

والعلماء رحمهم الله تعالى . قد اتفقوا على جواز عزل المحكم من قبل طرفي النزاع أو أحدهما إذا كان العزل قبل الشروع في الخصومة وقبل ظهور الحقّ لصاحبه .

واتفقوا على أنه لا يجوز عزل المحكم بعد صدور الحكم ، وأن حكمه نافذ على الطرفين كحكم القاضي المولى من قبل الإمام لا أثر =

للعزل عليه ، غير أن هناك قولاً لبعض فقهاء الشافعية بعدم لزوم حكم المحكم إلا برضا طرفي النزاع وهو قول ضعيف .

انظر « البحر الرائق ج ٧ ص ٢٦ ، المجاني الزهرية ص ١٥٤ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٩٧ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٤ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٢ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ ، المغني ج ٩ ص ١٠٨ » .

أما إذا شرع المحكم في نظر الخصومة وبان الحقّ لصاحبه فأراد الخصم الآخر عزل المحكم ؛ فإن العلماء اختلفوا في نفاذ هذا العزل ، وذلك على قولين :

القول الأول :

أن المحكم إذا شرع في الحكم وبان الحق لأحد الخصمين ، فلا يملك الخصم الآخر عزل المحكم بعد ذلك وحكمه نافذ عليه .

قال بذلك :

المالكية : انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٤ » .

وهو قول للحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٨ » .

وذلك لأن القول بجواز العزل في مثل هذه الحالة يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من المحكم ما لا يوافق هواه عزله وفي هذا إبطال للمقصود من التحكيم . انظر « المرجع السابق » .

القول الثاني :

يجوز عزل المحكم قبل صدور الحكم حتى وإن بان الحق لصاحبه بعد شروعه في نظر الدعوى .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٩٨ » .

والشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٢ ، مغني

ومنها[1] أن المفتى به[2] أن القاضي لا يقضي . . . .

= المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ » .

وهو قول الحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ١٠٨ » .

وذلك لأن الحكم لم يتم فأشبه ما قبل الشروع .

انظر « المرجع السابق » .

ويجاب عن ذلك بأن المحكّم إذا شرع في الحكم فقد بان الحكم والصحيح أنه يكون أشبه بما بعد الحكم لا أن يكون أشبه بما قبل الشروع إذا قبل الشروع لم يتبين الحكم ولم يتعلق حق لأحد الخصمين بحكم المحكم الذي رضي به صاحبه .

الترجيح :

يتّضح جلياً أن رضا الخصمين بالتحاكم إلى شخص معين دليل على رضاهما بما يحكم به .

كما أن رضا الموكّل بالوكيل دليل على الرضا بالتصرف الصادر منه .

ورضا الخصمين بالحكم الصادر من المحكم : رضاء لازم في حق كل واحد منهما لصاحبه .

وإذا شرع المحكم في النظر وظهر الحقّ لأحدهما ، فليس لأحدهما إبطال هذا الحق الذي ظهر لصاحبه بواسطة المحكم .

ولذا فإن الراجح لدي هو ما ذهب إليه المالكية وبعض الحنابلة القائلون بلزوم حكم المحكم ، ولو عزل إذا كان عزله بعد ظهور الحق والشروع في الحكم .

هذا وقد سبق الكلام عن المحكم والأشياء التي يجوز له الحكم فيها ، والذين لا يجوز له الحكم لهم وذلك ص «٢٤٤» .

(١) أي : من الفروع التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٢) انظر « الفواكه البدرية ص ١٥٤ » .

بعلمه[١] إلا بما علمه في حال ولايته ومحلّها ، (وإذا)[٢] علم بشيء قبل الولاية في[٣] غير مجلس الحكم لا يقضى به ، ومنها[٤] من أراد أن يستوفي (حقوق)[٥] من باب السلطان[٦] ولا يذهب إلى القاضي ، فهو مطلق فيه شرعاً ، ولكن لا يفتى به[٧] إلا إذا عجز عن باب القاضي وبعض مشائخ زماننا[٨] . على أنه (إنما)[٩] يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أولاً ، وعجز عن الاستيفاء من جهته[١٠] ، أما لو أراد الذهاب إلى باب السلطان أولاً لا يطلق له في ذلك ، وبه يفتى[١١] . أقول : ويتفرع على ذلك أنه إذا طلبه إلى حكام السياسة . . . .

(١) أي : بموجب علمه الذي يختص به وحده .
(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : «فإذا » .
(٣) لو قال : أو في غير مجلس الحكم لكان أولى ، لأنه قبل الولاية ليس له مجلس حكم حتى يكون له علم في غيره .
(٤) أي : من الفروع التي يختتم بها الفصل الثامن .
(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ « حقوقه » وهو الصحيح .
(٦) أي : عن طريق السلطان مباشرة .
(٧) وذلك لإمكان استيفاء الحقّ عن طريق القاضي الذي هو نائب السلطان ولأن الإفتاء بذلك يفضي إلى ازدحام الناس على باب السلطان ، وإشغاله عن الأمور المهمة التي تجرد لها .
(٨) انظر ذلك في « الفواكه البدرية ص ١٥٢ ـ ١٥٣ » .
(٩) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
(١٠) وذلك إما لضعف في القاضي أو السلطة القضائية ، أو لكون المدّعى عليه ذا سلطان لا يمكن للمدعي إحضاره إلى القاضي .
(١١) انظر « الفواكه البدرية ص ١٥٣ » .

ابتداء[١] (فغرمه)[٢] (للأعوان)[٣] مقداراً زائداً على ما يأخذه رسول القاضي[٤] في العرف ، أُلزم الطالب للمطلوب بتلك الزيادة[٥] (بطلبه ....

---

(١) أي : إذا طلبه إلى السلطان أولاً ولم يطلبه عن طريق القاضي .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة(ج) بلفظ : « فأغرمه » .

وغرّمه : من الغرامة ، وهي ما يلزم أداؤه تأديباً أو تعويضاً . انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٩ ، المغرب ص ٣٣٩ ، القاموس المحيط ج ٤ ص ١٥٦ » .

والضمير في غرمه يعود للسلطان .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الأعوان » .

والمراد بالأعوان هنا : هم : المكلفون بإحضار المطلوبين كأقسام الشرطة في زماننا هذا . وذلك فيما لو كان إحضار طرفي النزاع بمقابل مالي ، كما هو الحال في بعض الدول الأخرى .

(٤) أي : رسول القاضي المكلّف بإحضار المطلوبين إذا كان يأخذ في العادة أجره على إحضار طرفي النزاع .

(٥) أي : التي أخذها رسول السلطان زيادة على ما يأخذه رسول القاضي .

وذلك لأن المدّعي يعتبر معتدياً بطلب المدّعى عليه عن طريق السلطان مباشرة .

انظر « القنية ص ١٥٦ أ » .

وهذا يشعر أن أجرة الإحضار تكون على المدّعى عليه إذا كان متمرّداً .

انظر « القنية ورقة ١٥٥ ب » .

لأنه إذا لم يكن متمرّداً فلا يحتاج إلى رسول ، وإنما يحضر بمجرّد طلبه بواسطة خطاب يحمله له المدعي من القاضي . =

وبرهانه)[1] . ومنها[2] : القاضي إذا عزل وادّعى عليه الخصم بأنه طلق امرأته (ثلاثاً)[3] ، أو أعتق (عبده ، أو قتل)[4] ابنه[5] ، أو أخذ منه عبداً أو مالاً أو ضيعة[6] ، (أو أعطاه)[7] فلاناً (كذا)[8] ونحو ذلك[9] ؛ فقال القاضي : ثبت ذلك عندي بالإقرار أو بالبيّنة ، فقضيت (عليه)[10] به ، وقال المدّعي : ليس كذلك ، بل فعلت ذلك ظلماً وتعدياً ، لا أقررت ولا (قامت)[11] بيّنه علي ؛ فالقول للقاضي في (ذلك كلّه)[12] يصدق (فيه . . . .

= انظر « الفواكه البدرية ص ١٥٣ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
وقوله بطلبه وبرهانه ، أي : بعد إقامته الدعوى بذلك وإحضار البيّنة على مقدار الزيادة .

(٢) أي : من المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٥) أي : حكم بذلك .

(٦) قوله : أو ضيعة ؛ إما أن يكون معطوفاً على قوله : أو مالاً ، فتكون ضيعة إسماً ، وهي : الأرض المغلة كما تقدم .
وإما أن يكون معطوفاً على قوله : أو أخذ منه عبداً ، فتكون ضيّعهُ فعلاً مشدّداً من الضياع ، وهو فقدان الشيء وهلاكه .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فأعطاه » .

(٨) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٩) أي : مما تقع فيه الخصومة بين الناس .

(١٠) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(١١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « أقامت » .

(١٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

بإخباره)[1] غير مسؤول عن بيّنة ، ولا يستحلف ولا ضمان عليه[2] كذا (ذكر)[3] في شرح الوهبانية[4] أقول : ومن هذا النمط إذا ادعى الموهوب له هلاك الهبة عند دعوى الواهب عليه الرجوع[5] ....

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية والحنابلة .
انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٢ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ١٦٠ ـ ١٦١ ـ ج ١٢ ص ٣٨ ، المغني ج ٩ ص ٦٣ » .
وذلك لأن قول القاضي مقبول بعد العزل كما يقبل في ولايته .
انظر « المغني ج ٩ ص ٦٣ » .
ولأن القاضي إما أن يكون عدلاً فيستهان به بذلك ويؤذي ، وإما أن يكون فاسقاً وهو ألحن بحجته من المدعي فيبطل حقه .
انظر « تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٢ » .
(٣) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .
(٤) المراد بها شرح المنظومة الوهبانية المسماة : « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد » وقد وقفت على عدد من النسخ المخطوطه لهذا الكتاب ، واطلعت على جميع المواضع التي أحال عليها المؤلف ما عدا هذا الموضع .
(٥) اختلف العلماء في جواز رجوع الواهب في هبته ، وذلك على ثلاثة أقوال :
القول الأول :
أن الرجوع في الهبة يرجع فيه إلى العرف والعادة ، فإن كان الواهب قد وهب لمن هو مثله أو دونه ومثله لا يرجع فليس له الرجوع ، وإن كان الواهب قد وهب لمن هو أعلى منه ومثله في العادة يرجع فله الرجوع . =

. . . .

قال بذلك :

المالكية : انظر « الكافي ج ٢ ص ١٠٠٦ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٣٢ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٤٥٨ » .

وهو قول للشافعية : انظر « المهذب ج ١ ص ٤٥٤ ـ ٤٥٥ » .

وذلك جمعاً بين الأدلّة الواردة في هذه المسألة والتي يدلّ بعضها على جواز العود في الهبة ، ويدل بعضها على النهي عن العود فيها ، وستأتي في استدلال أصحاب القولين التاليين : ولما رواه ابن أبي شيبة : عن عمر قال : من وهب هبةً لذي رحم فهي جائزة ، ومن وهب هبةً لغير ذي رحم فهو أحق بها ما يثب منها .

انظر « المصنف لابن أبي شيبة ج ٦ ص ٤٧٢ ، مصنف عبد الرازق ج ٩ ص ١٠٦ ، المحلى ج ٩ ص ١٥٧ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٣٢ » .

القول الثاني :

أن الواهب له الرجوع في هبته إذا لم يثب عنها .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « لسان الحكام ص ٣٧٤ ، الهداية ج ٣ ص ٢٢٧ » .

وذلك لما رواه البيهقي : عن أبي هريرة قال قال النبي ﷺ : « الواهب أحقّ بهبته ما لم يثب عليها » .

انظر « السنن الكبرى ج ٦ ص ١٨١ ، سنن الدارقطني مع التعليق ج ٣ ص ٦٤ حديث رقم ١٨١ » .

وقال الألباني عنه في « إرواء الغليل ج ٦ ص ٥٩ » : ضعيف ، والصواب أنه موقوف على عمر رضي الله عنه .

فالحديث صريح في حقّ الواهب في الرجوع بهبته .

ويجاب عن ذلك بأن ذلك في من كان مثله لا يهب إلا لقصد الثواب لا في كلّ واهب .

القول الثالث :

أن الواهب ليس له الرجوع في هبته بعد القبض إلا الوالد في هبته لولده .

قال بذلك :

بعض الشافعية : انظر « المهذب ج ١ ص ٤٥٤ ـ ٤٥٥ » .

وهو قول الحنابلة : انظر « المحرر ج ١ ص ٣٧٥ ، الإنصاف ج ٧ ص ١٤٥ » .

وذلك لما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال النبي ﷺ : « العائد في هبته كالعائد في قيئه » .

رواه البخاري في صحيحه ج ٣ ص ١٤٢ ، ومسلم في صحيحه ج ٥ ص ٦٤ ، وورواه أبـو داود فـي سننـه ج ٣ ص ٢٩١ حـديـث رقم ٣٥٣٨ وأحمد في المسند ج ١ ص ٢٨٠ » .

وإذا كان العود في القيء حراماً كما قال ذلك قتادة فيما نقله عنه أبو داود في سننه ، فإن العود في الهبة مثله لأن النبي ﷺ شبهه به .

ويجاب عن ذلك أن النبي ﷺ قال في رواية أخرى عند مسلم : « كالكلب يقيء فيعود في قيئه » وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة .

انظر « لسان الحكام ص ٣٧٤ » .

وأما الدليل على اختصاص الوالد بالعود في هبته لولده فهو ما رواه أو داود : عن ابن عمر وابن عباس عن النبي ﷺ قال : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية ، أو يهب هبة فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده . ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل

. . . .

الكلب يأكل ، فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه » .

انظر « سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٩١ باب الرجوع في الهبة حديث رقم ٣٥٣٩ » .

وقال عنه الألباني : صحيح .

انظر « إرواء الغليل ج ٦ ص ٦٥ » .

الترجيح :

لما كانت الهبة في معناها الأصلي تمليكاً بدون عوض فإن هذا المعنى الأصلي باقٍ على حاله لا يتغيّر إلا بدليل يصرفه عن معناه الأصلي .

ولذلك ورد قول النبي ﷺ : « العائد في هبته كالعائد في قيئه » .

وهذا لما في الرجوع فيها من الصفات التي لا تقل دناءة عن دناءة من يعود في قيئه .

وإذا كانت في الهبة مصلحة للموهوب وشفقة به ، فإن في الرجوع في الهبة إضراراً به وتكليفاً له بما لا يطيق ، فقد يوهب الإنسان شيئاً قيمته عالية فيتصرف فيه على أنه قد صار ملكاً له ، فلا يلبث أن يعود عليه الواهب طالباً الرد أو قيمة المثل ، وقد تكون قيمة المثل عالية لا يطيقها الموهوب ولا يرضى هو بدفعها قيمة لتلك الهبة لو كان الأمر واضحاً له من قبل ، وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى .

أما الأحاديث والآثار الواردة بأن للواهب الحقّ بهبته ما لم يثب عليها ، فتحمل على ما كانت العادة فيه الثواب كالهبة من الإنسان لمن هو فوقه أو من يرجىٰ نواله في العادة .

وعلى هذا فالراجح ـ والله أعلم ـ هو ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم من الشافعية .

كان القول قوله[١] بلا خلاف[٢] ذكره في الكافي[٣] . ومنها[٤] : ما نقله العلامة ابن وهبان[٥] وعزاه إلى النهاية[٦] والمبسوط[٧] ، وهو لو باع متاعاً وقبض الثمن (عنه)[٨] من المشتري ، ثم أبرأ

---

(١) أي : قول الموهوب غير مسؤول عن بيّنة ، ولا يستحلف ولا ضمان عليه .

(٢) أي : بلا خلاف عند الأحناف .

انظر « لسان الحكام ص ٣٧٤ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٩٤ » .

وعلى هذا فيسقط حق الواهب عندهم في الرجوع في الهبة على هذه الحالة ، وذلك لتعذر ردها .

ومن موانع الرجوع في الهبة عندهم كذلك نماء الهبة وتغير صفتها بزيادة متصلة ، وهي عند الموهوب له .

ولكن المالكيّة والشافعية القائلين بجواز الرجوع في الهبة فيما إذا كان العرف والعادة يدلان عن ذلك ، وتلفت الهبة عند الموهوب له أو تغيرت صفتها بزيادة أو نقصان ؛ فإن للواهب الحقّ في الرجوع بقيمتها أثناء القبض .

انظر « الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ١٠٠٦ ، المهذّب ج ١ ص ٤٥٥ » .

(٣) لم يتيسر لي الوقوف عليه .

(٤) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٥) انظر « شرح المنظومة الوهبانية ورقة ٢٠٠ ب » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « ويلزمه رده إذا طالبه به » من هناك بتصرف .

(٦) لم يتبين لي المراد بهذا الكتاب .

(٧) لم يتبين لي المراد بهذا الكتاب .

(٨) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصحّ إبراؤه[١] ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه إليه من الثمن ، وكذا الحكم في الدين ، يعني لو ابرأ الدائن المديون (بعد إيفاء الدين وقبضه ؛ صحّ ورجع المديون)[٢] (بماله)[٣] عليه ، كما مر[٤] (ذكره)[٥] . أقول : والأصل فيه أن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها ، فإذا أبرأ مما في الذمة وبقي ما قبضه لا في مقابلة شيء ؛ فيستحق المطالبة به ويلزمه ردّه إذا طالبه به ، وهي مسألة عجيبة[٦] والله أعلم .

---

(١) أي : يصح إبراؤه للمشتري وإن كان قد استلم الثمن منه .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) أي : في المسألة التي قبلها ، وهي مسألة شراء المتاع والإبراء من ثمنه .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) أي : تدعو إلى العجب لمخالفتها المألوف والمعروف ، ولم أقف على هذه المسألة إلا في شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة ورقة ٢٠٠ ب .

والذي يظهر لي أن الصحيح أن المشتري أو المديون لا يملكان مطالبة البائع أو الدائن إذا أبرأهما بعد استلام الثمن أو الدين ، لأنه بعد الاستلام ليس في ذمة المشتري أو المديون شيء حتى يقع عليه الإبراء .

فهو بإبرائه يلغي ما سبق إلغاؤه بالأداء ، فلا يقع إلغاؤه على شيء وقول المؤلف : إن الديون تقضي بأمثالها لا بأعيانها ليس فيه دليل على أن المديون يجوز له الرجوع على الدائن بموجب ذلك الإبراء ، لأن المقصود في قضاء الدين هو إبراء الذمة فقط ولا طريق إلى ذلك إلا بقضاء الدين بمثله .

ومنها[1] : (ما)[2] لو اختصم (غريبان)[3] في ولاية أخرى عند قاض[4] (في عقار ليس في ولايته صحيح على الصحيح)[5] ، وقضى بينهما)[6] ، يصحّ لأنه بالمرافعة صار حكماً[7] ، فلو (كانت)[8] الدعوى في عين[9] أو دين يصحّ حكمه ، وإن كان في عقار لا في ولايته ، وحكم بالقبض والتسليم لا يصحّ[10] لعدم الولاية ، فإن دفع الدين[11] والعين للولاية بالحضور (جاز)[12] ، والصحيح أن الحكم في ....

(١) أي : من المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « غريباً » .

(٤) أي : عند قاضي بلد آخر غير قاضي بلدهما .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) ولعل ذلك هو الصحيح لتمام المعنى بدونه .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) أي : صار حكماً بينهما لأنهما تراضيا على الاختصام إليه وقبول حكمه والحكم بمنزلة القاضي .
أو لأن القاضي له الولاية على القضاء في ولايته على من هو من أهلها وعلى من ورد عليها من غير أهلها .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « كان » .

(٩) قصده في عين غير العقار ، لأنه سيذكر العقار بعد ذلك .

(١٠) أي : لا يصح حكمه انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٩٠ ب » .

(١١) لعل معنى ذلك أن للقاضي الخيار بين أن يقضي بينهما وبين أن يدفعهما لعدم ولايته أو عدم حضور المدعى به .

(١٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

المحدود[1] يصحّ ، ويكتب حكمه إلى قاضي تلك الناحية[2] حتى يأمر بالتسليم ، (والله أعلم)[3] . ومنها[4] : إذا استحلف المدّعى

عليه[5] . . . .

---

(١) المحدود هنا : هو كل شيء يتميز بأوصاف وعلامات تقتصر عليه دون غيره وذلك كالعقار .

(٢) قصده : أن يكتب حكمه إلى المسؤول عن تنفيذ الأحكام في تلك الجهة التي بها المحدود .

فإن كان القاضي فهو كما قال . وإن كان المسؤول عن تنفيذ الأحكام غير القاضي فيكون التنفيذ عن طريقه .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) أي : من المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٥) يلاحظ أن المؤلف سيذكر هذه المسألة الآتية على شكل مسائل كثيرة بينما هي في الصحيح تعود إلى ثلاث مسائل فقط .

الأولى :

إذا قال المدعي لا أعلم لي بينة وأحلف القاضي المدّعى عليه ، ثم وجد المدّعي بيّنته . ولا خلاف بين العلماء في قبول هذه البيّنة لأنه لا تعارض بين قوله وإقامته البينة .

الثانية :

إذا قال المدعي : لا بينة لي أو ما لي بيّنة ثم أحضر البيّنة أو قال : ما لي عند فلان وفلان شهادة ثم أحضرهما للشهادة أو قال : كل بينة آتي بها فهي شهادة زورد ، ونحو ذلك مما يكون إحضار البينة بعد ذلك يخالف ما قرره ، ولكنه يمكن الجمع بين قوله وإحضاره البينة .

الثالثة : =

فحلف[١] ، ثم أقام (المدّعي)[٢] البيّنة على (حلفه)[٣] ، تقبل بينته عندنا[٤] ، وكذا لو كان المدّعي طلب يمينه وقال (المدعي)[٥] : لا بينة لي (عليك بذلك)[٦] ، فلما حلف (تذكر)[٧] (بيّنته)[٨] ....

= ما إذا طلب المدعي يمين المدّعى عليه ، وقال : إذا حلفت فأنت بريء ، فلما حلف المدّعى عليه أقام المدعي البيّنة ، وسيأتي ذكر خلاف العلماء في قبول البينة في هاتين المسألتين عند ذكر المؤلف لهما .

(١) أي : بعد أن قال المدّعي : لا أعلم لي بيّنة ونحو ذلك .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « حقه » وهو الصحيح .

(٤) ويحكم بها عند جمهور العلماء ، فلا تكون اليمين مزيلة للحق الذي تثبته البيّنة إلا أن المالكية اشترطوا أن لا يكون المدعي عالماً بالبيّنة قبل إحلاف المدّعى عليه .

انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٩ ، فتح القدير ج ٦ ص ١٦١ ، المدونة ج ٥ ص ١٧٥ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٥٣٠ ، روضة الطالبين ج ١٢ ص ٤٠ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٧٧ ، المغني ج ٩ ص ٨٩ ، الإنصاف ج ١١ ص ٢٦١ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٣٤٠ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٩٤ ، المبدع ج ١٠ ص ٦٨ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٨) ما بين القوسن لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ «بيّنة له » .

(فأقام)[1] البينة بعد ذلك ، تقبل بيّنته في قول أبي حنيفة[2]

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أقام » .

(٢) انظر ذلك في « معين الحكام ص ٩٣ ـ ٩٤ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٩١ » .

ولكن في قبول هذه البيّنة خلاف بين العلماء :

فإن المدعي إذا قال لا بيّنة لي ، أو ما لي بينة ، ونحو ذلك من عبارات النفي .

أو قال : كلّ بينة آتي بها فهم شهود زور ، ثم أحضر بعد ذلك البيّنة ؛ فللعلماء في قبول هذه البينة قولان :

القول الأول :

أن المدعي إذا أحضر البينة سمعت حتى وإن سبقها شيء من بعارات النفي المتقدمة .

قال بذلك :

أبو حنيفة : كما ذكره المؤلف وانظر « المراجع السابقة بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤ ، لسان الحكام ص ٢٢٧ » .

وقال به المالكية : بشرط ألا يكون المدعي عالماً بهذه البيّنة قبل قوله هذا .

انظر « المدوّنة ج ٥ ص ١٧٥ » .

وقال به الشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٦٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٧٧ » .

وقال به بعض الحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٣٩ ، شرح المنتهى ج ٣ ص ٤٩٣ ، المغني ج ٩ ص ٢٦٩ ، المحرر ج ٢ ص ٢٠٩ ، المبدع ج ١٠ ص ٦٧ » .

وذلك لأنه لا منافاة بين قوله لا بينة لي وبين إحضاره الشهود ، لاحتمال أنه علم بشهادة الشهود بعد قوله ذلك إما لكونه لم يعلم عن =

تحملهم لها سابقاً ، وإما لكونهم تحملوا الشهادة على إقرار المدّعى عليه لاحقاً .

القول الثاني :

أن المدعي إذا قال مالي بيّنة ، أو لا بينة لي ، أو ما في معنى ذلك ، لم تقبل منه البيّنة بعد ذلك ، ولم يبق له إلا يمين المدّعى عليه .

قال بذلك :

محمد بن الحسن : انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤ ، معين الحكام ص ٩٣ ، لسان الحكام ص ٢٢٧ » .

وهو الصحيح لدى الحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٦ ص ٣٣٩ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٩٣ ، المغني ج ٩ ص ٢٦٩ ، المحرر ج ٢ ص ٢٠٩ ، المبدع ج ١٠ ص ٦٧ » .

وذلك لأن المدّعي بإحضاره البيّنة يكذب نفسه ، ولتعلق حقّ المدَّعى عليه بإقرار المدّعي السابق .

ويجاب عن ذلك بأنه لا تعارض بين قوله السابق وإحضاره البيّنة ، لاحتمال أنه لم يكن يعلم عن هذه الشهادة ، فلا يجعل جهله بها سبباً في منعه من حقه فيها .

الترجيح :

يتبيّن أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن المدعي إذا كان لديه بينة قبلت ، سواء تقدمها يمين من المدعى عليه أم لا .

لأن حق المدّعي متعلق بذمة المدّعى عليه ، وإذا لم يتمكن من إثباته في وقت لا يمنع من إثباته في وقت آخر .

والتمسك بظواهر الألفاظ يضيع حقوق كثير من الناس بدون ذنب

ـ رضي الله عنه ـ وكذا لو قال المدعي :

كل بينة آتي (بهما)[1] (فهما)[2] شهود زور ، أو قال : ما لي عند فلان وفلان شهادة في هذا المال الذي ادعى (به)[3] ، ثم أتى بالرجلين فشهدا له بذلك ؛ جازت شهادتهما في قول[4] أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ ولو أن المدّعي قال للمدّعى عليه عند طلب اليمين : إذا حلفت فأنت بريء من المال الذي لي عليك ، فحلف ، ثم أقام (المدّعي)[5] البيّنة على الحقّ ؛ تقبل بيّنته[6] ويقضى له بالمال[7] ، . . . .

= منهم ، فأكثر الناس لا يعرفون الفرق بين : لا أعلم لي بيّنة ، وبين : ليس لي بيّنة .

كما أن قول المدّعي : ليس لي بيّنة يدلّ على أنه ليس له بيّنة فيما يعلم فقط ، ولا يدلّ على أنه لن يعلم مستقبلاً عن بينة ، لأن علم المستقبل لا يعلم به أحد إلا الله سبحانه وتعالى .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بهم » .
ورود في النسخة (ب) بلفظ : « بها » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « فهم » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) انظر « معين الحكام ص ٩٤ » .

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٦) انظر ذلك في « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٩ » .

(٧) إذا قال المدّعي للمدّعى عليه : إذا حلفت فأنت بريء ، فحلف المدّعى عليه على نفي دعوى المدعي . ثم أتى المدّعي بالبينة على دعواه بعد ذلك ؛ فقد اختلف العلماء في قبول هذه البيّنة ، وذلك على قولين .

القول الأول : =

أن المدّعي إما أن يكون عالماً بالبيّنة قبل حلف المدّعى عليه ، أو أن لا يكون عالماً بها .

فإن لم يكن عالماً بها إلا بعد حلف المدّعى عليه ، أو لم تكن حاضرة ، فإن بيّنته هذه تقبل وإن حلف المدّعى عليه .

وإن كان المدّعي عالماً بالبيّنة قبل حلف المدَعى عليه ، أو كانت حاضرة ، فإن بيّنته لا تقبل بعد طلب اليمين وأدائها .

قال بذلك :

بعض الحنفية : انظر « لسان الحكام ص ٢٢٦ » .

وهو قول المالكية : انظر « المدوّنة ج ٥ ص ١٧٥ » .

وقول للشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٦٣ » .

وقول للحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٨٩ ، المبدع ج ١٠ ص ٦٧ » .

وذلك لأن المدّعي قد أسقط حقّه في إقامة البيّنة مع قدرته على ذلك ، وقد تعلق حقّ المدّعى عليه بهذا الإسقاط .

انظر « المغني ج ٩ ص ٨٩ » .

ولأن تجويز إقامتها يفتح باب الحيلة ، لأنه يقول : لا أريد إقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها .

انظر « المرجع السابق » .

القول الثاني :

أن بينة المدعي تقبل مطلقاً حتى وإن حلف المدّعى عليه بناء على طلب المدّعي ، سواء كان يعلم بالبيّنة قبل حلف المدّعى عليه أم لا ، وسواء كانت حاضرة أم لا .

قال بذلك :

بعض الحنفية : انظر « بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٩ ، لسان

كذا قاله قاضي خان[1] . ومنها[2] : أن ظاهر الرواية[3] لو أراد

= الحكام ص ٢٢٦ ، الفتاوى الخانيّة ج ٢ ص ٤٣٦ » .

وهو قول للشافعية : انظر « روضة الطالبين ج ١١ ص ١٦٣ » .

وقول للحنابلة : انظر « المغني ج ٩ ص ٨٩ ، المحرر ج ٢ ص ٢٠٩ ، المبدع ج ١٠ ص ٦٨ » .

وذلك لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف على أي وجه كان ، كما لو كانت غائبة .

انظر « المغني ج ٩ ص ٨٩ » .

ويجاب عن ذلك بأن المبطل للبيّنة إقراره وتنازله عنها لا مجرد الاستحلاف .

الترجيح :

إذا كان المدّعي عالماً بالبيّنة التي تدلّ على صحة دعواه وقادراً على إحضارها ، واكتفى بيمين المدّعى عليه ، فإن ذلك يعتبر منه تنازلاً عن حقّه ، وهو تنازل لازم كتنازله عن غيره من الحقوق الأخرى . ومثل هذا التنازل يتعلق به حقوق للمدّعى عليه ، كما لو تنازل المدّعي عن كامل الدعوى ، أو جزء منها و وإذا كان في هذا التنازل حقوق للمدعى عليه فإنّ المدعي لا يملك الرجوع عنه .

وبهذا يتبيّن رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن المدعي لا يملك إقامة البيّنة بعد علمه بها وتنازله عنها .

(١) انظر « الفتاوى الخانيّة ج ٢ ص ٤٣٦ » .

حيث أن الكلام السابق من قوله : « ومنها إذا استحلف المدّعى عليه » إلى هنا نقل من هناك بتصرف .

(٢) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٣) انظر « شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٧٥ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ١٦ » .

المدّعي من القاضي أن يحلف خصمه بالطلاق (و)[1] العتاق[2] لا يجيبه إلى ذلك ، لأن التحليف بالطلاق والعتاق حرام[3] . وبعضهم جوّز ذلك[4] في زماننا (وعليه . . . .

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « أو » وهو الصحيح .

(٢) مثال ذلك أن يقول : امرأتي طالق ، أو عبدي معتق إن كان لفلان علي شيء .
انظر « سماوة جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٦ » .

(٣) وذلك بقول عامة الفقهاء .
انظر « معين الحكام ص ٦٥ ، لسان الحكام ص ٢٣٢ ، الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٩ ، مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٦٤ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٧٣ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤٥١ ، المبدع ج ١٠ ص ٢٩٢ ، الاختيارات الفقهية ص ٦٠٥ » .
وذلك لما رواه البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه ، فقال رسول الله ﷺ : « ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفاً فَلْيحلفْ بالله أو لِيصمتْ » .
انظر « صحيح البخاري ج ٧ ص ٢٢١ ، صحيح مسلم ج ٥ ص ٨٠ ـ ٨١ ، ورواه أبو داود في سننه ج ٣ ص ٢٢٢ حديث رقم ٣٢٤٩ ، والترمذي في سننه ج ٣ ص ٤٥ رقم ١٥٧٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ج ١٠ ص ٢٨ ، والدارمي في سننه ج ٢ ص ١٠٦ » .
والحلف بالطلاق أو العتاق حلف بغير الله .

(٤) أي : وبعض الحنفية جوز ذلك .
انظر « مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٩ ، فتح القدير ج ٦ ص ١٧٥ ، =

الفتوى[1] ، لأن ذلك يرجع إلى رأي القاضي[2] لا سيما إذا رأى أنه لا يبالي بالحلف بالله تعالى[3] ، وعند [جرءه][4] حلفه إما بالطلاق أو)[5] (بالعتاق)[6] ، والصحيح[7] ظاهرالرواية[8] ، كذا في شرح المنظومة[9] نقلاً عن قاضي خان[10] ، (والله . . . . .

= لسان الحكام ص ٢٣٢ ، الفتاوى البزازية ج ٥ ص ١٩٩ ، خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٣٨ » .

ولكن هذا القول قول مرجوح لا يجوز القول به ولا الحكم بموجبه ، لأن الحلف بغير الله لا يجوز ، وضرر الحلف بالطلاق يتعدى إلى غير الحالف من الزوجات والأولاد .

ثم القول بذلك لا فائدة فيه ، فالذين يقولون بجواز الحلف بالطلاق أو العتاق يقولون بعدم جواز الحكم على من نكل عن ذلك ، كما سيذكره المؤلف . وانظر « لسان الحكام ص ٢٣٢ » .

(١) انظر فتح القدير ج ٦ ص ١٧٥ » .

(٢) ما حرم الله ليس لأحد رأي في إباحته فإذا ورد النص يدل على حلال أو حرام بطل كل اجتهاد ، وقياس يخالفه .

(٣) أي : لا يبالي بالحلف بالله كاذباً .

(٤) أي : وعند إقدامه على الحلف بالله كاذباً ، وصحة اللفظ « جرئه » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) وورد في النسخة (ب) بلفظ : « العتاق » .

(٧) انظر « فتح القدير ج ٦ ص ١٧٥ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ١٦ » .

(٨) وهو أنه لا يجوز التحليف بالعتاق والطلاق .

(٩) انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٧٥ ب » .

(١٠) انظر « الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٢٠ » .

أعلم)[1] . قلت : وفي الخلاصة[2] والبزازيّة[3] أن التحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلّظة[4] لم . . . .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .
(٢) انظر « خلاصة الفتاوى ج ٤ ص ٣٨ » .
حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله « لا ينفذ قضاؤه » . نقل من هناك بتصرف .
(٣) انظر « الفتاوى البزازية ج ٢ ص ١٩٩ بهامش الجزء الخامس من الفتاوى الهندية » .
(٤) تغليظ اليمين يكون بذكر أوصاف الله تعالى ، كأن يقول الحالف : والله العظيم الذي لا إلٰه إلا هو عالم الغيب والشهادة ، وهو الرحمٰن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية .
انظر « لسان الحكام ص ٢٣١ » .
كما أن التغليظ يكون بالمكان كعند الكعبة أو الحرم أو المسجد ويكون بالزمان كبين الأذان والإقامة وبعد العصر ونحو ذلك لكن لو نكل الحالف عن التغليظ فإنه لا يحكم عليه بموجب نكوله هذا ويكتفي بلفظ الجلالة .
انظر « لسان الحكام ص ٢٣٢ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٤٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٧٣ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤٥١ » .
وذلك لقوله تعالى : ﴿ وأقسموا بالله جهدَ أيمانهم ﴾ سورة النور آية ٥٣ .
وقوله تعالى : ﴿ فيقسمان بالله ﴾ سورة المائدة آية ١٠٦ .
ولما رواه أبو داود : عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ، فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ : والله ما =

(يجوه)[1] أكثر مشايخنا[2] فإن مسّت (إليه)[3] الضرورة[4] يفتى بأن الراي إلى القاضي ، فلو حلفه بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه (عليه)[5] ومنها[6] : لو حلف المدّعى عليه بالطلاق[7] ثم برهن المدعي على المال[8] إن شهدوا (على الإقراض)[9] لا ....

= أردت إلا واحدة ، فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة . فردّها إليه رسول الله ﷺ ، فطلّقها الثانية في زمان عمر ، والثالثة في زمان عثمان .

انظر « سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٦٣ باب في البتة حديث رقم ٢٢٠٦ .

وهو صريح باكتفاء النبي ﷺ في الاكتفاء في الحلف بلفظ الجلالة .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ «يجوزه » وهو الصحيح .

(٢) كما تقدم أنه ظاهر الرواية وأنه الصحيح .

(٣) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٤) مست إليه الضرورة : أي : دعت إليه الحاجة ومعلوم أنه لا ضرورة تدعو إلى الحلف بغير الله لأن في الحلف بالله غنى عن كل يمين .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٧) أي : حلف بالطلاق على براءة ذمته كأن يقول : امرأتي طالق إن كان لفلان علي شيء .

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٦ » .

(٨) أي : أحضر بيّنة على دعواه .

(٩) أي : على سبب الدين .

يفرق[1] وإن شهدوا)[2] على قيام الدين[3] (فإن)[4] قالوا له : عليه كذا ، وقضى به القاضي يفرق[5] بينه وبين امرأته (كذا)[6] أورد هذا الفرع شـــارح المنظومه[7] قلت وفيه (اختلف)[8] أبي

---

(١) أي : لا يفرق بين الحالف بالطلاق وبين زوجته التي حلف بطلاقها لأن مجرد الإقراض لا يدل على بقاء الدين في الذمة حال الحلف لإمكان الإيفاء أو الإبراء منه ، فلا تدل الشهادة على كذبه في الحلف وحنثه فيه .

انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٦ » .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٣) أي : شغل ذمة الحالف بالدين بعد الحلف .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بأن » وهو الصحيح .

(٥) أي : يفرق بينه وبين زوجته والعلة في ذلك أنه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين .

انظر « المرجع السابق » .

وحيث أن الدين ما زال في ذمته فإنه كاذب في يمينه ، وقد حنث فيها فيفرق بينه وبين زوجته . وقوله : « وقضى به القاضي » دليل على أنه لا يحنث بمجرد الشهادة ، لأن شهادة الشاهدين على بقاء الدين في ذمته شهادة ، على أنه لم يوف الدين ولم يتم إبراؤه منه ، وهذه من الشهادة على النفي التي لا يقبل مثلها ، بل لا بد من قضاء القاضي بثبوت الدين في ذمته أثناء الحلف .

(٦) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٧) انظر ذلك في « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ١٧٥ أ » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « اختلاف » وهو الصحيح لأن الجملة بعده وردت مجرورة بالإضافة .

يوسف ومحمد[1] ، قال في العمادية[2] : المديون إذا حلف أن لا دين عليه ، ثم أقام المدّعي بيّنة على الدين ، عند محمد بن الحسن الشيباني لا يظهر كذبه[3] في الحلف لأن البينة حجة من حيث الظاهر ، فلا يظهر كذبه في يمينه[4] ، وعند أبي يوسف يظهر كذبه[5] في يمينه[6] .

والفتوى[7] في مسألة ....

(١) انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٥ » حيث ورد « قال أبو يوسف : يحنث ، وقال محمد : لا لأني لا أدري لعله صادق ، لأن البينة حجة من حيث الظاهر ، فلا يظهر كذبه في يمينه » .

(٢) انظر « الفصول العماديّة ورقة ٨٠ ب » حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « ثم وجد الإبراء بعده أو الإيفاء » نقل من هناك بتصرف .

(٣) انظر « فتح القدير ج ٦ ص ١٦٢ ، لسان الحكام ص ٢٣٥ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٥ » .

(٤) وهذا هو الصحيح لأنه قد يكون وفىّ الدين لصاحبه أو أبرأه منه ، والبيّنة لا تعلم عن ذلك ، فلا يكون حانثاً في يمينه .

(٥) انظر « فتح القدير ج ٦ ص ١٦٢ ، لسان الحكام ص ٢٣٥ ، جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٥ » .

(٦) تقدم القول بأنه قول مرجوح .

(٧) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ٢٠٥ ، رد المحتار حاشية الدر المحتار شرح تنوير الأبصار ج ٥ ص ٥٥٠ ـ ٥٥١ » .

وما عليه الفتوى في هذه المسألة هو الصحيح والراجح الذي ينبغي القول به لأن فيه جمعاً بين قولي أبي يوسف ومحمد ومن تابع كلا منهما في قوله .

فيحمل قول أبي يوسف على ما إذا ادعى المدعي الدين مطلقاً بدون ذكر السبب ، وأنكر المدعى عليه أصل الدين وحلف على ذلك =

الدين[1] أنه إذا ادعى المال من غير السبب[2] ، فحلف[3] ثم أقام البيّنة يظهر كذبه[4] وإن ادعى الدين بناء على السبب ، ثم حلف أنه لا دين (له)[5] ثم أقام البيّنة على السبب لا يظهر كذبه بالبيّنة ، لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الإبراء بعده أو الإيفاء والله أعلم .

ومنها[6] ما في الفصول ....

= ثم أقام المدعي البينة على الدين فإن كذب المدّعى عليه في يمينه هذه ظاهر .

ويحمل قول محمد على ما إذا ادعى المدّعي الدين على المدّعى عليه بسبب كقرض أو بيع ونحوه ، وحلف المدّعى عليه على ألا دين عليه فأقام المدّعي البيّنة على سبب الدين ، فإنه لا يظهر كذب المدّعى عليه في يمينه لاحتمال أن الدين قد زال عنه بإبراء أو أداء أو غير ذلك .

انظر « لسان الحكام ص ٢٣٥ ، فتح القدير ج ٦ ص ١٦٢ ، المغني ج ٩ ص ٨٩ » .

(١) أي : المسألة المتقدمة في قول المؤلف « ومنها لو حلف المدّعى عليه بالطلاق ثم برهن المدعي على المال» .

(٢) أي : من غير ذكر سبب الدين كالقرض مثلاً .

(٣) أي : فأنكر المدّعى عليه ولم يكن للمدّعي بيّنة حاضرة ، وحلف المدعى عليه على نفي الدين .

(٤) لأن الشهادة هنا تعارض اليمين ، وقبول الشهادة مقدّم على قبول اليمين ، لأن الشهادة قول لمصلحة الغير ، واليمين قول لمصلحة النفس .

(٥) ما بين القوسين هكذا ورد في جميع النسخ التي وقفت عليها والصحيح : « عليه » كما هو في الفصول العمادية ورقة ٨٠ ب .

(٦) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

العماديّة[١] لو شهد أحد الشاهدين على الكفالة[٢] ، والآخر شهد على الحوالة[٣] تقبل[٤] على الكفاله ويحكم بها[٥] لأنها أقل[٦]

---

(١) انظر ذلك في « الفصول العمادية ورقة ٥٩ أ » .
حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله « كذا مذكور في شرح الطحاوي » نقل من هناك بتصرف .
وانظر كذلك جامع الفصولين ج ١ ص ١٢٩ » .

(٢) وذلك بأن يشهد أحد الشاهدين على رجل بأنه كفل رجلاً آخر في دين مثلاً .

(٣) ويشهد الآخر على تحويل المكفول لرب الدين على الكفيل ، فيكون الكفيل مشهوداً عليه بالكفالة والحوالة .

(٤) أي : تقبل شهادة الشاهدين مجتمعة .

(٥) وذلك لأن أحد الشاهدين قد شهد على الكفالة صريحاً ، والآخر شهد على الحوالة . فإذا ذكر الشاهد الذي شهد على الحوالة أنه قد اشترط فيها عدم براءة المحيل ، فيكون المحال عليه كالكفيل ، لأن ذمته مضمومة إلى ذمة المحيل في المطالبة فقط .
فأيهما قام بأداء الدين بريء هو وصاحبه ، وهذه هي الكفالة . وإذا ذكر الشاهد الذي شهد على الحوالة أنه اشترط فيها براءة المحيل ، فهي حوالة وهي تعني نقل الدين إلى ذمة المشهود عليه . وهذا أقوى من الكفالة فيحكم عليه بالكفالة فقط لتضمن شهادة الشاهدين الشهادة بها .
وذلك كما إذا شهد شاهدان أحدهما بألف والآخر بألفين أو أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين ، فإنه يحكم بألف وبطلقة واحدة .
وقد سبق ذكر اختلاف الشاهدين في شهادتهما ص «٤٠٧» .

(٦) أي : لأن الكفالة أقل من الحوالة . لكون الحوالة تنقل الدين إلى ذمة المحال عليه ، بخلاف الكفالة فهي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة =

وهذان اللفظان جعلا (كلفظة)[1] واحدة ألا ترى[2] أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة[3] والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة[4] ، (كذا)[5] مذكور في شرح الطحاوي[6] رحمه الله (تعالى)[7] ، ومنها[8] لو قبل التولية[9] في دار موقوفة ، أو قبل الوصاية في تركة بعد العلم أو التعيين أن هذا تركة أو وقف[10] ، ثم ادعاه لنفسه لا يقبل للتناقض[11] ، (والله ....

= المكفول في المطالبة فقط .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « لفظة » .

(٢) أي : كما يدل على ذلك معنى كل من الكفالة والحوالة انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٤٠٣ » .

(٣) لأن الدين ينتقل إلى ذمة الكفيل .

(٤) وذلك لأنه بإمكان المحال مطالبة المحيل أو المحال عليه ، كما في الكفالة .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) المقصود به شرح مختصر الطحاوي في الفقه ، ولكني لم أقف على مراد المؤلف لكثرة شروح المختصر المذكور .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٨) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٩) ورد هنا لفظ « بما » في النسخة (ب) وهي زيادة لا يحتاج إليها السياق .

(١٠) أي : بعد علمه بأن ما أقيم عليه ولياً هو وقف أو تركة .

(١١) فإن قبوله التولية على الوقف والوصاية على التركة وهو يعلم أن ما أقيم عليه ولياً أو وصياً وقف أو تركة دليل على رضاه بذلك ، ويكون ما يدعي به لاحقاً من أن الدار أو التركة ملكه مناقضاً لما سبق . والدعوى لا تقبل إذا سبق ما يناقضها لاستحالة الجمع بين =

أعلم)[1] . ومنها[2] : أن الفتوى[3] في غصب منافع[4] الوقف

= المتناقضات .

وقد سبق الكلام عن ذلك في ص «٣٥٠» .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٣) انظر ذلك في « جامع الفصولين ج ١ ص ١٧٦ ـ ١٨٢ ـ ١٨٧ ، لسان الحكام ص ٣٠٤ نقلاً عن التجنيس ، فتح القدير ج ٧ ص ٣٩٦ نقلاً عن المعتبرات في الفتاوى ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٦٧ ، درر الحكام ج ٢ ص ٢٦٧ » .

(٤) وذلك كسكنى الدار الموقوفة عن طريق الغصب وقوله هنا : إن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان ، وكذلك ما سيأتي في كلام المؤلف من أن غصب منافع عقار اليتيم والعقار المعدّ للاستغلال بالضمان ، كذلك أقول : قال ذلك : لأن غصب المنافع غير مضمون عند الحنفية ، وقد علّلوا ذلك بأنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه ، إذ هي لم تكن حادثة في يد المالك ، لأنها أعراض لا تبقى فيملكها دفعاً لحاجته ، والإنسان لا يضمن ملكه . كيف وأنه لا يتحقق غصبها وإتلافها لأنه لا بقاء لها .

ولأنها لا تماثل الأعيان لسرعة فنائها وبقاء الأعيان .

انظر « الهداية وفتح القدير ج ٧ ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥ » لذا قال هنا : والفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان ، وكذا عقار اليتيم والمعدّ للاستغلال ، وذلك بخلاف المذهب الحنفي استحساناً ، نظراً لمصلحة الوقف ومال اليتيم ونحو ذلك .

انظر « فتح القدير ج ٧ ص ٣٩٦ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٧٦ » .

بـالضمـان[1] ، وكـذا فـي منـافـع[2] (العقـار أي عقـار اليتيـم)[3] والمعـدّ لـلاستغـلال[4] ، فـإن قلـت : بمـاذا يصيـر العقـار معـداً

(١) أي : مضمونه على الغاصب بأجرة المثل .
والضمان هنا : هو رد مثل التالف إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان لا مثل له .
انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٢٨٥ ، التعريفات ص ٩٣ » .

(٢) أي : في غصب منافع عقار اليتيم .
انظر « لسان الحكام ص ٣٠٤ ، فتح القدير ج ٧ ص ٣٩٦ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « عقار اليتيم » .

(٤) ضمان منافع الوقف وعقار اليتيم والعقار المعدّ للاستغلال على الغاصب ، هو قول جماهير العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة .
انظر « فتح القدير ج ٧ ص ٣٩٦ ، لسان الحكام ص ٣٠٤ ، جامع الفصولين ج ١ ص ١٨٢ ، الشرح الصغير ج ٥ ص ٨٧ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٨٦ ، المغني ج ٥ ص ٢٩٢ » .
وذلك سواء استوفى المنافع أم لا ، وتقدر عليه أجرة المثل ، لأن الغاصب معتد وقد منع صاحب الشأن من استيفاء منافعه ، إما باستعماله وإما بإجارته .
إلا أن المالكيّة يسمّون من غصب عقاراً لقصد سكناه معتدياً ولا يسمونه غاصباً ، ولا تضمن المنافع عندهم بدون استيفائها إلا من المعتدي فقط دون الغاصب .
والمعتدي عندهم : من قصد السكنى فقط ، أو استيفاء المنافع ، والغاصب : من أراد التملك ـ ولكن لم يظهر لي فرق بين الغاصب والمعتدي ، فالغاصب معتد ، والمعتدي غاصب ، والفرق بين الغصب والاعتداء على قولهم يرجع إلى نية الغاصب ، ونيته لا يعلم =

للغلّة[١] ؟ قلت : اختلفوا في ذلك[٢] ، قال بعضهم : لا تصير معدّة للغلّة إلا إذا بناها لذلك[٣] ، حتى لو أجرها سنة أو سنتين أو أكثر لا تكون معدّة للغلّة[٤] . وعن نجم الأئمة . . . .

= بها أحد إلا الله تعالى .

(١) أي : متى يكون العقار معداً للاستغلال حتى تكون منافعه المغصوبة مضمونة على الغاصب .

(٢) انظر ذلك « مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، وحاشيته الدر المنتقى لمحمد علاء الدين ج ٢ ص ٤٦٧ ، رد المحتار ج ٦ ص ٢٠٦ وما بعدها » .

(٣) أو اشتراها لهذا الغرض .
انظر « مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٦٧ ، رد المحتار ج ٦ ص ٢٠٧ » .

(٤) قال ابن عابدين في « رد المحتار ج ٦ ص ٢٠٧ » . مبيناً كيفية الاستدلال على أن العقار لا يكون معدّاً للغلة بأجرة سنة أو سنتين : « أقول : وفي أوائل إجارات القنية عن الأصل . استأجر أرضاً فزرعها سنين فعليه أجرة السنة الأولى ، ونقصان الأرض فيما بعد : ويتصدّق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد . قال القاضي الصدر : هذا إذا لم تكن الأرض معروفة بالإجارة ، بأن كانت لا تؤجر كلّ سنة ، فلو عرفت بها يجب أجرة السنين المستقبلة بلا خلاف . فعرف بهذا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا تصير الأرض معدّة للإجارة بالإجارة سنة أو سنتين ونحوه في المحيط . ا.هـ » .
وحيث أن عدم ضمان منافع العقار غير المعد للاستغلال على الغاصب عند الحنفية مبني ـ كما تقدم ـ على قولهم بأن المنافع غير مضمونة على الغاصب إلا في تلك المسائل الثلاث التي ذكرها المؤلف ووافقوا فيها الجمهور . =

البخاري[1] إذا أجرها ثلاث سنوات متواليات تصير[2] معدّة (للإجارة)[3] ، والله (الموفق)[4] . ومنها[5] : لو ادعى رجل

= فإن قول الحنفية هذا قول مرجوح ، لكونه مبنياً على أن المنافع حصلت في ملك الغاصب ، وأنها لم تحدث في يد المالك .

انظر « الهداية ج ٢ ص ٢٠ » .

والصحيح أن المنافع حدثت والمغصوب ملك لصاحبه وليس ملكاً للغاصب ، وإن كان في يده .

وإذا حدثت المنافع في المغصوب فهي ملك لصاحبه وليست ملكاً للغاصب ، فهي كزوائد الغصب .

ثم إن المنافع أموال متقومة تقدر قبل حدوثها ، ويتفق على قيمتها مقدماً فلا أثر في كونها لم تحدث في إبطال حق مالكها فيها .

وكذا الغاصب معتد ينبغي تضعيف الغرم عليه لا التماس العذر له .

(١) هو نجم الأئمة البخاري أستاذ فخر الدين البديع القزويني .

ومن أقران الصدر الشهيد برهان الدين بن مازه وهلال الدين الحمامي والبدر طاهر ، وكان مدار الفتوى عليهم ببخارى وخوارزم في زمانهم .

انظر « الفوائد البهية ص ٢٢٠ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٣٨٧ » .

(٢) انظر « مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر وحاشية الدر المنتقى لمحمد علاء الدين ج ٢ ص ٤٦٧ ، رد المحتار ج ٦ ص ٢٠٦ وما بعدها » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : «للغلة » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أعلم » .

(٥) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

على صبيّ مأذون (له في التجارة)[1] (بشيء)[2] ، فأنكره[3] ، اختلفوا في تحليفه[4] . ذكر في كتاب الإقرار[5] أنه يحلف ، وعليه الفتوى[6] . كذا في شرح . . . .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) والمعنى : مأذون له في التجارة من قبل وليه .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ « شيئاً » .

(٣) أي : فأنكره الصبي ، ولم يكن للمدعي بينة ، وتوجهت اليمين على الصبي المأذون له في التجارة .

(٤) قال الطرابلسي في معين الحكام ص ٦٧ » .

الصبي المأذون هل يستحلف ؟ عن محمد فيه روايتان ، في رواية كتاب الاستحلاف أنه يستحلف لأن فائدة الاستحلاف النكول والنكول بذل وإقرار ، وكلاهما منه صحيح إن كان من صنيع التجارة .

وفي رواية : لا يستحلف لأنه لا يتعلّق بيمينه مغرم وهو الكفارة ، فلا يبالي أن يحلف كاذباً فلا يفيد تحليفه . ا.هـ » .

(٥) المقصود بكتاب الإقرار هو شرح شمس الأئمة السرخسي لكتاب الإقرار انظر « الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٢٨ » .

(٦) وذلك لأن الإذن له في التجارة دليل على قبول تصرفه ، وعلى أن يمينه معتبرة ، والذي يظهر لي أنه الصحيح في هذا أن يفهم المدعي أنه ليس له إلا يمين هذا الصبي ، ويقال : إن قبلتها حلف لك الآن ، وإن أردت الانتظار حتى يبلغ ويحلف لك بعد البلوغ فلك ذلك . فإن قبلها من الصبي الآن حلف له وإن لم يقبلها أجل الحلف حتى بلوغ الصبي ـ ولو حلف وهو صبي ، ثم أدرك فلا يمين عليه ، كما روي ذلك عن محمد بن الحسن .

انظر « لسان الحكام ص ٢٣٢ ، جامع الفصولين ج ١ =

المنظومة[1] نقلاً عن قاضي خان[2] ، والله أعلم (بالصواب)[3] أقول : المستفاد من التقييد بالمأذون أنّ الصبيّ المحجور عليه لا يحلف[4] ، كما لا يخفى (على من له اطّلاع على أقوال أئمّتنا[5] رضي الله عنهم)[6] ، (ورضي عنا بهم)[7] . ومنها[8] : أن المدّعى عليه إذا كان أخرس فطلب المدّعي يمينه[9] ، فإنه يحلف[10] . فإن قلت : ما صورة تحليفه ؟ قلت : صورته أن يقول له القاضي : عليك عهد ....

= ص ١٩٩ » .

(١) انظر « تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد ورقة ٢٢٢ أ » .

(٢) انظر «الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٢٧ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٤) أي : لا يحلف حتى ولو طلب المدعي إحلافه ، وذلك لانعدام أهليته ، ولأنه لا يبالي أن يحلف بالله كاذباً فلا يفيد تحليفه .

(٥) انظر ذلك في « معين الحكام ص ٦٧ ، لسان الحكام ص ٢٣٢ » .
فإنه إذا كان الصبي المأذون له في التجارة قد اختلف في جواز تحليفه مع أن قوله وإقراره مقبول فيها ؛ فإن ذلك دليل على أن الصبي المحجور عليه لصغره وعدم أهليّته ، ولم يؤذن له في التجارة لا يحلف إطلاقاً .
وانظر كذلك « جامع الفصولين ج ١ ص ١٩٩ » .

(٦) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) وحذفه أولى ، لأنه توسل بالأموات وهو لا يجوز .

(٨) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٩) أو توجهت عليه يمين بأي سبب من الأسباب .

(١٠) ولا تسقط عنه اليمين لعدم قدرته على الكلام .

الله[1] وميثاقه[2] إن كان كذا وكذا[3] ، (فإذا)[4] أومى برأسه ، أي : نعم ، يصير حالفاً . ولا يقول له القاضي : بالله إن كان كذا ، لأنه لو أشار برأسه ، أي : نعم ، في هذا الوجه يصير مقرّاً (بالله تعالى)[5] ولا يكون حالفاً . وفي القنيه[6] رمز[7] للمحيط[8] (قال)[9] : إن علم القاضي أن المدّعى عليه أخرس ، يأمره أن

---

(١) انظر ذلك في « لسان الحكام ص ٢٣٥ ، معين الحكام ص ٦٦ ، المنتقى حاشية مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٩ » .

(٢) العهد هنا : اليمين .

والميثاق : هو العهد .

ويمين الله وميثاقه ، أي : اليمين الموثقة .

انظر « مختار الصحاح ص ٧٠٨ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ١٠١٢ ، القاموس المحيط ج ٣ ص ٢٨٧ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٣ ، المطلع ص ٢٣٢ ـ ٣٩٧ » .

(٣) ويسمّى ما سيحلفه عليه .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فإن » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) انظر « القنية ورقة ١٧٨ ب » .

حيث أن الكلام اللاحق حتى قول المؤلف : « إن لم يكن له أب أو جد أو وصيهما » قد نقل من هناك بتصرف .

(٧) الرمز : هو الإيماء والإشارة .

انظر « لسان العرب ج ١ ص ١٢٢٣ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٧٢ » .

(٨) انظر « المحيط البرهاني ج ٤ ورقة ٩٦ ب » .

(٩) مابين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « قال » .

يجيب بالإشارة[1] ويعمل بإشارته[2] ، فإن أشار بالإقرار تم ، وإن أشار بالإنكار عرض عليه اليمين[3] ، فإن أشار بالإجابة كان يميناً ، وإن أشار بالإنكار كان نكولاً ، ويقضي عليه[4] . وإن عرفه القاضي (بأنه)[5] أخرس أصمّ يكتب . . . .

---

(١) أي : الإشارة المفهومة لدى القاضي ، فإن لم تكن مفهومة لديه فبواسطة مختص يفهم إشارته .

أما إذا لم تكن مفهومة فوجودها وعدمها سواء .

(٢) العمل بإشارة الأخرس هو قول جماهير العلماء ، وذلك بشرط أن تكون الإشارة مفهومة معلوماً القصد منها ، لأنه لا سبيل إلى العلم بإقرار الأخرس أو إنكاره أو يمينه إلا بالإشارة ، والإشارة قد تنضبط من بعضهم انضباطاً لا يدع مجالاً للشك في عدم دلالتها على المقصود .

انظر في ذلك « القنية ورقة ١٧٨ ب ، الدر المنتقى هامش مجمع الأبحر ج ٢ ص ٢٥٩ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٧٥ ـ ٧٦ ، المهذب ج ٢ ص ٣٢٣ ، الروض المربع حاشية العنقري ج ٣ ص ٤٤٠ » .

(٣) أي : طلب منه اليمين على نفي الدعوى الموجهة ضده ، وذلك على الصفة المذكورة في كلام المؤلف قريباً ، وهو أن يقول له القاضي : عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا وكذا .

(٤) هذا إذا كان المدّعي غير عالم علماً يقيناً بما تقع عليه اليمين ، كأن يدعي على الأخرس سرقة ونحوها .

أما إذا كان المدّعي يعلم ما تقع عليه اليمين ، كأن يدّعي عليه ديناً ونحوه ، فإن اليمين ترد على المدّعي ، ولا يقضى له بالنكول وحده .

كما تقدّم بيان ذلك عند بحث القضاء بالنكول ص «٣٧٥» .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

له[1] (القاضي)[2] ، ويأمره بأن يجيب بالكتابة (إن كان يعرفها)[3] (وإن)[4] لم (يكن)[5] يعرفها و(كان)[3] له إشارة معروفة يؤمر بالإشارة ، (فليجيب)[6] بها ويعامل[7] كمعاملة الأخرس (وإن)[8] كان مع ذلك أعمى فللقاضي أن ينصب عنه وصيّاً[9] ، ويأمر المدّعي بالخصومة معه إذا لم يكن له أب أو جد أو وصيهما[10] ....

---

(١) أي : يكتب له القاضي الدعوى : لإمكان ذلك .
انظر « الدر المنتقى حاشية مجمع الأنهر ص ٢٥٩ » .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « فإن » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « فليجب » وورد في النسخة (ج) بلفظ : « وليجب » .

(٧) أي : في أخذ إجابته على الدعوى وتحليفه لو احتاج الأمر إلى ذلك .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « فإن » .

(٩) لأنه إذا اجتمع الخرس والصمم والعمى لا يستطيع التعبير عما يقصده ولا يفهم مراده لعجزه عن ذلك بالقول والكتابة والإشارة .
انظر « الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٩ » .

(١٠) أي : فإن كان له أب أو جد أو وصيّهما فهو الذي يخاصم عنه . وهذا يدل على أن الأب والجد إذا كان أحدهما موجوداً على قيد الحياة ، فإنه يكون ولياً على ابنه العاجز عن التصرف حتى ولو كان ابنه بالغاً ولا يحتاج إلى أن يقيمه القاضي .
ومن يتّصف بالعمى والخرس والصمم عاجز عن التصرف ، فهو =

وإن كان له عقل إلا أنه غير قادر على التعبير عما يريد ، فهو كالصغير والمجنون في هذا الجانب بل هو أشدّ منهما في عدم القدرة على ذلك .

وقد اتفق العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الأب يملك التصرف في مال ولده المحجور عليه لصغر أو جنون أو سفه ونحوها إذا لم يسبقها رشد وعقل ، ويقاس على ذلك من فقد حواسّه الثلاث المذكورة خلقة ، أو وهو في حالة الحجر عليه لصغر فإن ولاية أبيه عليه مستمرة لا تفتقر إلى حاكم .

انظر « القنية ورقة ١٧٨ ب ، المحيط البرهاني ج ٤ ص ٩٦ ب ، الشرح الصغير ج ٦ ص ٣٥٣ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٤ ، روضة الطالبين ج ٦ ص ٣١٤ ـ ٣١٥ ، المغني ج ٦ ص ١٣٥ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣٩٦ ـ ٣٩٨ » .

أما إذا بلغ الابن رشيداً خالياً مما يقتضي الحجر عليه ، ثم طرأ عليه ما يقتضي الحجر عليه لسفه أو جنون أو مرض ونحوه .

فقد اختلف العلماء في استمرار ولاية الأب عليه دون حاجة إلى إقامته من قبل القاضي وذلك على قولين :

القول الأول :

أن الأب يكون ولياً على أولاده البالغين المحجور عليهم لسفه أو جنون أو مرض دون إقامته من قبل القاضي سواء كان موجب الولاية عليهم حدث لهم في وقت الحجر عليهم أم لا .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « القنية ورقة ١٧٨ ب ، المحيط البرهاني ج ٤ ورقة ٩٦ ب » .

وهو قول للشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٦ » .

. . . .

وقول الحنابلة : انظر « كشاف القناع ج ٤ ص ٣٩٨ ، المغني ج ٦ ص ١٣٥ » .

وذلك لأن الأب هو الولي على أبنائه القاصرين عن البلوغ بالإجماع ، وولايته عليهم لا لصغرهم وإنما لسفههم وعدم قدرتهم على القيام بشؤونهم .

وحيث أنه إذا طرأ عليهم الرشد زالت ولايته عنهم ، فكذا إذا طرأ عليهم السفه ونحوه عادت له الولاية عليهم - إلا أن يكون الأب غير صالح فيخرجه القاضي عن الولاية ، كما يخرجه عن الولاية على أولاده الصغار .

القول الثاني :

أن الأب لا يكون وصيّاً على من بلغ رشيداً من أولاده حتى وإن عاد عليه السفه أو المرض أو الجنون ، إلا أن يقيمه القاضي .

قال بذلك :

المالكية : انظر « الشرح الصغير ج ٦ ص ٣٥٣ » .

وهو قول للشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٦ » .

وذلك لأن ولي من وجب عليه الحجر بعد البلوغ الحاكم ، فلا بد من أن يستنيب هو .

انظر « المرجع السابق » .

ويجاب عن ذلك بأن هذا غير مسلّم إلا مع عدم الأب ، فإذا كان الأب موجوداً فلا ولاية للحاكم إلا أن يكون له الحق في النظر في صلاحيّة الأب فقط .

الترجيح :

مما يتقدم يتضح أن الأب إذا كان صالحاً للولاية على أولاده البالغين فهو أحق بالولاية من القاضي ، لأن الشفقة التي طبعه الله

والله أعلم (بالصواب)[1] . ومنها[2] : ما لو ادعى (بعض)[3] الورثة ديناً على التركة بعد تمام القسمة صح[4] . . . .

= عليها ورغبته في المصلحة لأولاده لا توجد عند أحد من الناس غيره ، حتى ولو كان ابنه قد حدث له السفه أو الجنون أو المرض بعد أن بلغ رشده . وهذا يدلّ على أن قول الحنفيّة ومن وافقهم هو القول الراجح في هذه المسألة .

كما أن الحنفية والشافعية أضافوا في هذه المسألة أن الجدّ أبا الأب له ما للأب من الولاية على ابن ابنه وإن سفل ، وذلك لأن له ولادة وتعصيباً فأشبه الأب .

انظر « ما ذكره المؤلف نقلاً عن القنية ، والمحيط ص «١٠٠٣» ، المهذب ج ١ ص ٤٥٦ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٤ ـ ٧٥ ـ ٧٦ » .

وقد أجيب عن ذلك بأن الجدّ يدلي بواسطة ، فاشبه الأخ والعم وفارق الأب ، فإنه يدلي بنفسه ويحجب الجدّ ويخالفه في ميراثه في بعض المسائل ، فلا يصحّ إلحاقه به ولا قياسه عليه .

انظر « المغني ج ٦ ص ١٣٥ » .

وبهذا يتضح أن ما ذهب إليه الحنفيّة والشافعيّة من قياس الجدّ على الأب قول مرجوح ، لأن الجدّ غير الأب ، وشفقته في الغالب أقلّ من شفقة الأب ، لقرب الأب من أولاده وكثرة أحفاد الجدّ ، فلا يقاس الأدنى على الأعلى ولا يلحق به .

لكن الجدّ إذا كان موجوداً وصالحاً للولاية فهو أحق الناس بعد الأب بالولاية على أولاد ابنه ، ولا ينبغي للقاضي أن يولّي غيره .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) أي : صحت دعواه وذلك لأنه لا تناقض بين قبوله القسمة ودعواه =

. . . .

الدين إذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة .

انظر « الهداية ج ٤ ص ٥١ » .

وقد حصل بين ابن الهمام صاحب فتح القدير والبابرتي صاحب العناية على الهداية وسعد الله بن عيسى في حاشيته على العناية والهداية ردود واعتراض من بعضهم على بعض وذلك في فتح القدير ج ٨ ص ٢٦ رأيت من المستحسن إيراده ليتضح رأي ابن الهمام في قبول دعوى أحد الورثة الدين على التركة بعد القسمة .

فقد قال صاحب العناية معترضاً على صاحب الهداية في تعليله السابق : لقائل أن يقول : إن لم تكن دعواه باطلة لعدم التناقض فلتكن باطلة باعتبار أنها إذا صحت كان له أن ينقض القسمة ، وذلك سعي في نقض ما تم من جهة .

وأجاب هو عن هذا الاعتراض قائلاً : إنه إذا ثبت الدين بالبيّنة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك ـ أي : نقض القسمة ـ .

قال صاحب فتح القدير مؤيداً للاعتراض ومجيباً على الجواب : في الجواب بحث لأنه إذا ثبت الدين بالبيّنة . فإن لم تكن القسمة تامة من حيث أصل الاستحقاق فقد كانت تامة من حيث رضي بها أولاً . فلزم السعي في نقض ما تم من جهته ، ومدار السؤال عليه فإن السعي في نقض ما تم من جهته غير مقبول على قاعدة الشرع كما عرف في نظائره .

كما قال سعد الله بن عيسى في حاشيته على العناية معترضاً على جواب صاحب العناية على الاعتراض السابق ومصححاً له ما نصه : « أقول : أنت خبير بأن استماع البيّنة بعد تبيّن صحّة الدعوى لا على العكس ، وهذه الدعوى غير صحيحة لاستلزامها السعي في نقض ما تم من جهته فكيف تسمع البينة » .

. . . .

وقال : إن الأولى أن يجاب على الاعتراض الذي أورده صاحب العناية أن يقال بمنع استلزامها ذلك ـ وقصده نقض القسمة ـ لجواز أن يظهر له مال آخر أو يؤديه سائر الورثة من مالهم .

وقال ابن الهمام معترضاً على اعتراض سعد الدين بن عيسى على صاحب العناية ، ومؤيداً لاعتراض صاحب العناية قال : « أنت خبير بأن استماع البيّنة بعد تبيّن صحة الدعوى لا على العكس غير مفيد هنا ، فإن المجيب لا يقول : إن هذه الدعوى غير صحيحة في ابتداء الأمر ثم تبيّن صحتها بعد إقامة البيّنة ، بل يقول : إنها صحيحة في الابتداء بناء على تقرر تمام القسمة ، بل احتمال ثبوت الدين بالبينة . فآل جوابه : منع استلزامها ذلك كما أشار إليه بقوله فلا يلزم ذلك » .

كما أضاف معترضاً على جواب سعد الله بن عيسى على اعتراض صاحب العناية قائلاً : « قوله : الأولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن يظهر له مال آخر ، أو يؤديه سائر الورثة من مالهم ، فمما لا ينبغي أن يتفوّه به عاقل فضلاً عن ذلك القائل لأن الكلام هنا : فيما إذا لم يظهر له مال آخر ولم يؤدّه سائر الورثة ـ إذ الحكم فيما إذا بقي من التركة بعد القسمة ما يفي بالدين أو أداه الورثة من مالهم قد سبق بيانه » .

وأضاف قائلاً : « إن القاطع لعرق ذلك الجواب ـ الجواب على الاعتراض ـ ما ذكرناه من أن لزوم السعي في نقض ما تم من جهته أمر مقرر لا مرد له بثبوت الدين بالبينة ـ وإنما الذي لا يلزم تمام القسمة من حيث أصل الاستحقاق وذلك لا يدفع السؤال المزبور » . ا.هـ .

ويظهر مما تقدم أن ابن الهمام صاحب فتح القدير يقول ، بعد

وله أن ينقض القسمة[1] ولو ادعى عيناً من أعيان التركة أنه اشتراه

= تحقيقه هذا : إن أحد الورثة إذا ادعى ديناً على التركة بعد تمام القسمة فلا تصح دعواه ولا تقبل ، لأن دعواه هذه تستدعي نقض القسمة والقسمة قد تمت برضاه فلا يملك نقض ما تم برضاه واختياره ، وهذا هو الذي يظهر لي أنه الراجح .

وذلك لأن رضاه بالاقتسام مع الورثة اعتراف منه بأن الورثة يستحقون كل هذا المقتسم ، وأنه لا حق لأحد في هذه التركة عن طريق آخر سوى طريق القسمة .

أما إذا لم تكن القسمة برضاه ، وذلك بأن كان غائباً أو كانت عن طريق الحاكم ولم يتمكن لسبب من الأسباب من الإبلاغ عن دعواه قبل القسمة ، فإن دعواه صحيحة ، فإذا لم يكن للميت مال آخر يكفي لتسديد الدين ، ولم يلتزم الورثة بتسديد الدين وثبتت الدعوى بالبيّنة ؛ فإن القسمة تنقض في هذه الحالة .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠ ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٥١٤ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٠٩ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٢٨٣ » .

(١) نقض القسمة بمجرد دعوى أحد الورثة ديناً على التركة بعد تمام القسمة فيه نظر .

فالصحيح ـ كما تقدم ـ أن القسمة لا تنقض بمجرد دعوى الدين على التركة من أحد الورثة .

وإنما تنقض القسمة بظهور الدين إذا لم يكن للميت مال آخر يمكن سداد الدين منه وأبى الورثة قضاء هذا الدين من مالهم . وكانت القسمة بغير رضا هذا المدعي لكونه غائباً أو كانت القسمة عن طريق الحاكم .

أما إذا كان للميت مال آخر فقُضي منه الدين أو رضي الورثة =

من الميت أو وهبه الميت وسلّمه إليه ، لا تسمع (دعواه بذلك)[1] بعد القسمة[2] ، كذا قاله الزاهدي في القنية[3] ومنها[4] الوصي إذا باع[5] ثم ادّعى أنه باع بغبن[6] ....

= بقضاء الدين من مالهم . أو كانت القسمة برضا ذلك المدعي واختياره فلا تنقض القسمة حينئذ .

انظر « بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠ ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٥١٤ ، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٠٩ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٢٨٣ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) وذلك إذا كان حاضراً للقسمة وراضياً بها لوجود التناقض بين قبوله القسمة ودعواه العين بأي سبب كان ، فالإقدام على القسمة يقتضي الاعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً بين الورثة .

أما إذا كان غائباً وقت القسمة ولم يرض بها فهو على دعواه وإن كانت الدعوى بعد تمام القسمة .

انظر « الهداية ج ٤ ص ٥١ » .

(٣) انظر « القنية ورقة ١٧٤ ب » .

(٤) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٥) أي : باع شيئاً من أموال الموصى عليه .

(٦) الغبن ـ بالتسكين ـ في البيع : يقال : غبنه في البيع إذا خدعه وغلبه ونقصه ، وقد غُبن فهو مغبون ، والتغابن : أن يغبن الناس بعضهم بعضاً ، ومنه يوم التغابن ليوم القيامة : لأن أهل الجنة يغبنون أهل النار .

انظر « القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٥٥ ، التعريفات ص ١٠٧ ، المطلع ص ٢٣٥ ، أنيس الفقهاء ص ٢٠٦ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٨ » .

فاحش[١] ، تسمع[٢] وإقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد ، وكذا متولي الوقف إذا أجّر الوقف ، ثم ادّعى أنه أجّر بأقلّ من أجر المثل[٣] ، وكذا من باع ثم ادّعى فساده تسمع ، ومناقضة هذا لا (يمنع)[٤] دعواه . قلت : ويحتاج إلى الفرق بين هذا[٥] وبين ما

(١) الغبن الفاحش : هو ما يدخل تحت تقويم المقومين ، وضدّه الغبن اليسير وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين .
انظر « معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٨ » .

(٢) أي : تسمع دعواه ، وإن كان ظاهرها التناقض . وقوله هنا بقبول دعوى الغبن . استثناء من القاعدة عند الأحناف بعدم قبول خيار الغبن ، وأن تلقّي الجلب مكروه وعند وجود الضرر فقط . وأما جعل هذا الخيار للوصي ومتولي الوقف كما سيأتي . فإنما هو لمصلحة الوقف والصغير ولأن إجارة الوقف لا تصح إلا بأجرة المثل .
انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ١٨٤ ، لسان الحكام ص ٣٠١ ، فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٠ » .
والقول بصحة خيار الغبن على العموم هو قول جماهير العلماء انظر « جواهر الإكليل ج ٢ ص ٤٩ ، الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٥٢ ، المهذب ج ١ ص ٢٩٩ ، المغني ج ٣ ص ٥٨٤ ، الإجماع ص ١١٧ » .

(٣) أي : تسمع دعواه ، وذلك لأن إجارة الوقف لا تصحّ إلا بأجرة المثل أو أكثر .
انظر « جامع الفصولين ج ١ ص ١٨٢ ، لسان الحكام ص ٣٠١ » .

(٤) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تمنع » .

(٥) وهو : دعوى متولّي الوقف والوصيّ على الصغير . الغبن وفساد =

في الجامع الصغير[1] أنه إذا باع عبد الغير، ثم زعم البائع أو المشتري أنه باع بغير أمر المالك، لا تسمع[2]. والله (الموفق)[3].

ومنها[4] إذا كانت الكفالة بمال مؤجّل (ومات الكفيل)[5] يؤخذ من تركته في الحال[6]، ....

= البيع أو الإجارة لكون الثمن أو الأجرة أقل من أجرة المثل.

(١) الجامع الصغير كتاب لمحمد بن الحسن كما تقدم ولم أقف على مراد المؤلف.

(٢) أقول: الفرق بينهما: أن دعوى فساد إجارة أو بيع الوقف وملك الصغير ونحوها بناء على الغبن لأن في ذلك مصلحة للوقف وللصغير، وخيار الغبن مقبول عند جمهور الفقهاء كما تقدم قريباً.

وانظر «المغني ج ٣ ص ٥٨٤».

بينما دعوى البائع أو المشتري أن البائع قد باع عبد الغير بدون إذن مالكه، فهي لا تسمع لأن فيها إسقاطاً لحق المالك فهو لم يرض بفسخ البيع الذي تم - فالبائع بالوكالة ليس وكيلاً عن المالك في هذه الدعوى، ولذا فلا تسمع دعواه والمشتري قد رضي بالشراء بالثمن المتفق عليه ولا أثر لإذن البائع من عدمه عليه ما لم يدع المالك مثل هذه الدعوى.

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب - ج) بلفظ: «أعلم».

(٤) اي: ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن.

(٥) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل.

(٦) إذا كانت الكفالة على مال مؤجل ومات الكفيل قبل حلول استحقاق الدائن للدين.

فقد اختلف العلماء في حلول أجل الدين في تركته بسبب موته، وذلك على قولين:

القول الأول:

=

أن الدين المؤجّل يحلّ على الكفيل في تركته بمجرد موته .

قال بذلك :

جمهور الحنفيّة : انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٣٩٥ ، شرح مجمع البحرين ورقة ١٣٩ أ » .

والمالكيّة : انظر « الشرح الصغير ج ٤ ص ٥٨٠ ، الكافي ج ٢ ص ٧٩٥ ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٣٧ ، العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٢٢ » .

والشافعيّة : انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٠٨ » .

وهو قول عند الحنابلة : انظر « المغني ج ٤ ص ٦٠٢ ، المبدع ج ٤ ص ٢٦٠ ، الإنصاف ج ٥ ص ٢٠٢ » .

وذلك لأن ذمة الميت قد خربت بالموت ، فلو لم يحلّ الدين لأدّى إلى ضياع حق الدائن .

انظر « المبدع ج ٤ ص ٢٦٠ » .

ويجاب عن ذلك بأن الورثة يقومون مقام مورثهم وإذا لم تقسم التركة فليس على الدائن ضرر .

القول الثاني :

أن الدين المؤجل لا يحلّ على الكفيل في تركته بمجرد موته ، بل إن الأجل حقّ من حقوق الورثة لقيامهم مقام مورثهم .

قال بذلك :

زفر من الحنفية : انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٣٩٥ » .

وهو المذهب عند الحنابلة : انظر « المبدع ج ٤ ص ٢٦٠ ، المغني ج ٤ ص ٦٠٢ ، الإنصاف ج ٥ ص ٢٠٨ » . وذلك لأن التأجيل حق من حقوق الميت فلم يبطل بموته كسائر حقوقه .

انظر « المبدع ج ٤ ص ٢٦٠ » .

كذا في المجمع[1] وشرح الهداية[2] لفخر المحقّقين العلامة ابن الهمام رحمه الله تعالى .

ومنها[3] : أن براءة الأصيل إنما توجب براءة الكفيل إذا

= ويجاب عن ذلك بأن في القول بالتأجيل مطلقاً ضرراً على الدائن عند اقتسام التركة وتفرق الورثة .

الترجيح :

الذي يظهر لي في هذه المسألة ، وهي مسألة موت الكفيل إذا كانت كفالته لدين مؤجل ـ أن القول بحلول الأجل في تركته ضرر على التركة وعلى الورثة .

فالورثة يرثون حقوق مورثهم كما يرثون ماله ، ومن حقوقه الموروثة تأجيل هذا الدين ومعلوم قدر المصلحة من التأجيل لما فيه من تنمية المال وزيادته .

كما أن في القول بتمكين الورثة من اقتسام التركة التي تعلق بها دين مؤجل ضرراً على رب الدين وذلك بضياع حقه وتفرقه على الورثة وصعوبة ملاحقتهم عند حلول الأجل وحصوله عليه .

لذا فإن الذي يظهر لي أنه الراجح في هذه المسألة أن الدين المؤجّل لا يحلّ في تركة الكفيل بمجرد موته فقط ، بل يكون هذا الدين المؤجّل المؤجل مانعاً من قسمة التركة حتى يتم إيفاؤه لصاحبه . فيمكّن الورثة من تنمية المال الذي ورثوه مشتركاً بينهم ، ويمكنون من حقوقهم التي ورثوها ويجعل كأنه لم يمت .

فإذا أرادوا قسمة التركة قبل حلول الأجل لزمهم إيفاء الدين قبل القسمة وإن تأخروا في قسمتها بقي الدين في التركة إلى أجله .

(١) انظر « شرح مجمع البحرين ورقة ١٣٩ أ » .
(٢) انظر « فتح القدير ج ٥ ص ٣٩٥ » .
(٣) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

كانت بالأداء أو الإبراء[1] فإن كانت بالحلف[2] فلا[3] لأنه يفيد براءة الحالف[4] (فحسب)[5] ، كذا في القنية[6] وهي مسألة نفسية ، والله (أعلم . . . .

(١) وذلك اتفاقاً لأن الكفيل فرع عن الأصيل وتبع له والضمان والكفالة وثيقة ، فإذا برىء الأصيل زالت الوثيقة كالرهن .
انظر « القنية ورقة ١٩٥ أ ، العقد المنظم للحكام بحاشية تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٢٢ ، المهذب ج ١ ص ٣٤٨ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٠٨ ، الإنصاف ج ٥ ص ١٩٢ ، المغني ج ٤ ص ٦٠٥ ، المبدع ج ٤ ص ٢٤٩ » .

(٢) أي : بحلف المكفول .

(٣) أي : فإن براءة الأصيل لا تعني براءة الكفيل ، وذلك فيما إذا أنكر المكفول الدين ولم يكن للمدعي بينة وحلف المكفول على نفي دعوى المدّعي .
وهذه مسألة نفسية فعلاً ـ كما سيذكر المؤلف ـ لم أقف عليها في أقوال علماء المذاهب الأخرى .
وذلك لأن اليمين كما سيذكر المؤلف لا تفيد إلا براءة الحالف فقط ، وهي براءة مؤقتة لا تكون مزيلة للحقّ ، فإذا وجد المدّعي بينة بعد ذلك تمكن من استحصال الدين من الأصيل أو الكفيل .
وما يوضّح أن الدعوى لا تسقط عن الكفيل بمجرد هذه البراءة بالحلف . أن الدعوى إذا أقيمت على الكفيل وأنكر الدين أو الكفالة فإنه يلزمه اليمين . وإن أقر وادّعى الإبراء أو الأداء فيلزمه البينة ، وإن عجز فاليمين في جانب المدّعي لكونه ينكر .

(٤) وهو المكفول ، أما الكفيل فلا يبرأ إلا بأداء أو إبراء أو يمينه هو .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « فجه » .

(٦) انظر « القنية ورقة ١٩٥ أ » .

بالصواب)[1] . ومنها[2] : مسألة ما إذا كفل إنسان بالقرض إلى أجل هل يتأجل على الأصيل أم لا[3] ؟ (أقول)[4] : ذكر القدوري[5] (في شرحه مختصر)[6] الكرخي[7] ألا ترى . . . . . .

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « أعلم » .

(٢) أي : ومن المسائل التي يختتم بها الفصل الثامن .

(٣) مراد المؤلف بقوله : هل يتأجل القرض على الأصيل ؟ أي : هل يُلزم المقرض بهذا الأجل فيما لو طالب المستقرض برد القرض عليه قبل حلول الأجل ، أم لا ؟ .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٥) القدوري : هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغدادي القدوري ، نسبة إلى بيع القدور ولد سنة ٣٦٢ هـ وأخذ الفقه عن الجرجاني عن الجصاص عن الكرخي .

انتهت إليه رياسة الحنفيّة في زمانه .

له كتاب شرح مختصر الكرخي ، وكتاب التجريد وكتاب التقريب توفي في بغداد سنة ٤٢٨ .

انظر « الفوائد البهيّة ص ٣٠ ، الجواهر المضيئة ج ١ ص ٩٣ » .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « بشرحه لمختصر » .

(٧) الكرخي : هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي ولد سنة ٢٦٠ ، وأخذ الفقه عن أبي سعيد الردعي عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة عن أبيه عن جده .

له المختصر ، وشرح الجامع الصغير ، وشرح الجامع الكبير . تفقه عليه أبو بكر الرازي وأبو حامد الطبري وغيرهم ومات سنة ٣٤٠ .

انظر « هديّة العارفين ج ٥ ص ٦٤٦ ، الفوائد البهيّة ص ١٠٨ ، طبقات الفقهاء ص ٦٠ » .

(أن)[1] رجلاً لو أقرض رجلاً مالاً ، وكفل به عنه رجل إلى وقت ؛ كان على الكفيل إلى وقته ، (وكان)[2] على المقترض حالاً[3]

---

(١) ما بين القوسين مكرر في النسخة (ب) .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٣) وفاقاً للمالكية والشافعية والحنابلة .

انظر « العقد المنظم للحكام حاشية تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٢٢ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٠٧ ، المغني ج ٤ ص ٦٠١ ، المبدع ج ٤ ص ٢٦١ ، الإنصاف ج ٥ ص ٢٠٨ » .

وذلك لأن التأجيل لم يشترط إلا في ذمة الكفيل فقط فينصرف التأجيل إلى ما شرط له ويبقى غيره على حاله التي هو عليها .

ولم أقف على خلاف ذلك إلا ما سيذكره المؤلف نقلاً عن الحصيري في التحرير ـ وما نقله صاحب الدر المختار ج ٥ ص ٣٣٥ ، وصاحب رد المحتار ج ٥ ص ٣١٨ ـ ١٥٧ ـ ١٥٨ نقلاً عن تلخيص الجامع : حيث قال : « لو كفل بالحال مؤجلاً تأخر ولو قرضاً ، لأن الدين واحد » .

وهو قول ضعيف لا يلتفت إليه ، لأن فيه إبطال حقّ المقرض المستحقّ على المقترض بدون رضاه .

ولأن المقترض أصل والكفيل فرع ، ولا يلحق الأصل بالفرع ، وقد يرضى المقرض بالتأجيل على الكفيل ، ولا يرضى بالتأجيل على المقترض . يوضح ذلك : أن المقرض لو أبرأ الكفيل لا يعد ذلك إبراء للمقترض ، وذلك إجماع كما سيأتي ص « ٧٥٣ » .

والذي ينبغي التنبيه عليه هنا أن الحنفية قالوا : لا يتأجّل هنا على المكفول لكونه قرضاً فقط ، أما لو كان ديناً آخر فإنه يتأجل على المكفول كما يتأجل على الكفيل ، وهذا خلاف ما قاله جمهور العلماء من المالكيّة والشافعية والحنابلة ، فإن الديون عندهم لا =

وذكر في المحيط[1] قال : الكفالة بالقرض إلى أجل جائزة ، وهو حال على الأصيل ، لأن ما وجب على الأصيل قرض لأنه وجب بالاستقراض ، والقرض لا يقبل الأجل[2] . . . .

= تتأجل إذا ضمنت مؤجلة ، سواء كانت قرضاً أو غيره . وسيأتي ذكر الخلاف في ذلك ص «٧٥٤» .

(١) وقفت على المحيط البرهاني ولم أقف على مراد المؤلف هنا .

(٢) قول المؤلف هنا : والقرض لا يقبل الأجل ليس على إطلاقه فقد اختلف العلماء في لزوم أجل الدين الذي سببه القرض على قولين :

القول الأول :

أن المقترض إذا اشترط على المقرض مدة يوفيه خلالها القرض وقبل المقرض ذلك لزم هذا الشرط في حقه ولم يملك المطالبة قبل مضي الأجل .

قال بذلك :

المالكية : انظر « الشرح الصغير ج ٤ ص ٣٨٧ ، العقد المنظم للحكام ج ١ ص ٢٥٩ » .

وهو قول للشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ١٢٠ » .

وقول ابن تيمية من الحنابلة : انظر « المبدع ج ٤ ص ٤٠٨ » .

الأدلة :

أ ـ ما رواه الترمذي : عن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً . والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً » .

رواه الترمذي في سننه ج ٢ ص ٤٠٣ حديث رقم ١٣٦٣ وقال : حديث حسن صحيح . ورواه أبو داود في سننه ج ٣ ص ٣٠٤ حديث رقم ٣٥٩٤ ورواه البيهقي في سننه ج ٦ ص ٧٩ ، ورواه

الحاكم في المستدرك ج ٢ ص ٤٩ وقال الألباني في إرواء الغليل ج ٥ ص ١٤٢ » صحيح .

وشرط الأجل في القرض ليس فيه تحريم لما هو حلال ولا تحليل لما هو حرام .

ب ـ أن المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالإقالة والإمضاء فملكا الزيادة فيه كخيار المجلس .

القول الثاني :

أن القرض حال لا يقبل التأجيل أصلاً .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « أنفع الوسائل ص ٣٠٠ ، رد المحتار ج ٥ ص ٣١٨ » .

وهو الصحيح لدى الشافعية : انظر « المهذب ج ١ ص ٣١٠ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ١٢٠ » .

والصحيح لدى الحنابلة : انظر « المغني ج ٤ ص ٣٤٩ ، المبدع ج ٤ ص ٢٠٨ » .

وذلك لأن الحق يثبت حالاً ، والتأجيل تبرع منه ووعد فلا يلزم الوفاء به ، كما لو أعاره شيئاً .

انظر « المراجع السابقة » .

ولأنه عقد يمتنع فيه التفاضل فامتنع فيه الأجل كالصرف .

انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ١٢٠ » .

ويجاب عن ذلك بأن القول بلزوم الأجل وفاء بالشرط ومنع للضرر الذي يلحق المقترض ـ ولعل التفاضل الممنوع عندما يكون في مصلحة المقرض ، أما إذا كان في مصلحة المقترض فهو من باب الهبة .

وما وجب على الكفيل (ليس)[1] ....

= الترجيح :

المتأمل لقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً » - يرى أنه شامل لكل الشروط التي فيها مصلحة للمتعاقدين أو أحدهما ، وليس فيه تحريم لما أحلّ الله أو إباحة لما حرمه .

وإذا اتفق المقرض والمقترض على تأجيل الوفاء مدة معلومة ، فما المانع من الوفاء بهذا الشرط ؟ .

لا أرى مانعاً من ذلك ، فإذا كان المقرض قد تبرع بالإقراض ورضي بحرمان نفسه من ربح القرض ومكاسبه ، فالتزامه بالمدة التي يضعها ويرضى بها للمقترض إنما هي جزء من هذا التبرع .

ثم إن المقترض قد يقترض لبناء سكن خاص ، أو بناء مشروع قد يكلفه مبالغ باهظة ، ويشترط هو عند الاقتراض أن يقوم بتسديد هذا القرض على فترات وبأوقات مختلفة .

فإذا قيل : إن القرض حال لا يقبل التأجيل ، كان بإمكان المقرض مطالبة المقترض في اي وقت وإخراجه من سكنه وإبطال جميع مشاريعه التي أخذت عليه الوقت والمال .

وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى ، ولذا فقد ذكر المالكيّة أن المقترض له الحقّ بألا يرد القرض إلا في الوقت الذي التزم به في العقد ، فإن لم يكن شرط فينظر في العادة التي يرد بها مثل هذا القرض ، فينتفع به انتفاع العادة ويرده بعد ذلك وهذا هو الراجح إن شاء الله تعالى .

انظر « العقد المنظم للحكام ج ١ ص ٢٥٩ ، الشرح الصغير ج ٤ ص ٣٨٧ » .

(١) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(بقرض)[1] ، لأنه وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة[2] ، لكن الكفيل يصير بمنزلة المقرض بالأداء فإنه يملك الدين[3] بمقابلة ما أدّى ، فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة . وذكر في خزانة[4] الأكمل الكفالة بالقرض جائزة إلى أجله ، وعلى الأصيل حال ، فتحرر لنا (هذه)[5] النقول[6] أن الكفالة بالقرض إلى أجل (صحيح)[7] ويكون مؤجلاً على الكفيل وحده ، (وعلى الأصيل حالاً)[8] ، ولا يلتفت[9] إلى ما قاله (الحصري)[10] في

(١) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٢) أي : فلا يمتنع فيها الأجل إذا اشترط الكفيل .

(٣) أي : يملك مطالبة المقترض بالدين .

(٤) لم أقف عليه .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « بهذه » .
ورود في النسخة (ج) بلفظ : « من هذه » وهو الصحيح .

(٦) أي : المنقول من شرح مختصر الكرخي للقدوري ومن المحيط ومن خزانة الأكمل .

(٧) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تصح » وورد في النسخة (ب) بلفظ «يصح» . وما ورد في النسخة (ج) هو الصحيح .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « وحالا على الأصيل » .

(٩) أي : ولا يستدل به على المذهب .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الحصيري » وهو الصحيح : نسبة إلى محلة ببخارى يعمل فيها الحصير .
والحصيري هو : الشيخ جمال الدين أبو المحامد محمود بن أحمد بن عبد السيد بن عثمان بن نصر البخاري . ولد سنة ٥٤٦ هـ =

(التجريد)[1] : إذا كفل بالقرض إلى أجل يتأجل على الأصيل ، وهذه (هي)[2] الحيلة في تأجيل القرض (عندنا)[3] ، فإن كل الكتب[4] (يرد)[5] ذلك ولم (ينقل)[6] هذه العبارة أحد غيره[7] . وإذا دار الأمر بين أن (يفتى)[8] بما قاله (الحصري)[9] وحده ، أو بما قاله القدوري وكلّ الأصحاب ، فلا يفتى إلا بما قاله القدوري وبقية الأصحاب ، ولا يفتى ....

= وتوفي سنة ٦٣٦ ـ أخذ عن الإمام فخر الدين قاضي خان وتفقه عليه الإمام أبو يوسف سبط ابن الجوزي .
انظر « الفوائد البهية ص ٢٠٥ ، هدية العارفين ج ٦ ص ٤٠٥ ، طبقات الفقهاء ص ١٠٧ » .

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب ـ ج) بلفظ : « التحرير » . وهو الصحيح . واسم الكتاب : التحرير في شرح الجامع الكبير وقد وقفت على بعض أجزائه ولكني لم أقف على الجزء المتضمن لموضوع البحث هنا .

(٢) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
انظر « التعريفات ص ٦٥ ، أنيس الفقهاء ص ٣٠٤ » .

(٣) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٤) أي : كتب الفقه الحنفي .

(٥) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « ترد » وهو الصحيح .

(٦) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « يقل » .

(٧) أي : غير الحصيري : ولكنه قد نقل ذلك عن تلخيص الجامع انظر « رد المحتار ج ٥ ص ٣٣٥ ـ ٣١٨ » .

(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : «يقضي يفتي » .

(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الحصيري » . وهو الصحيح : كما تقدم .

(بما)[1] قاله (الحصري)[2] ولا يجوز أن يعمل به . كذا قاله (الفاضل)[3] نجم الدين الطرسوسي[4] في (كتابه)[5] أنفع الوسائل[6] (رحمه الله تعالى)[1] . قلت : و(ذكر)[7] (في)[8] شرح الكنز[9] للعلاّمة الزيلعي (من)[10] كتاب الكفالة وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل[11] ولا تأخره عنه يوجب التأخير عن

---

(١) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « إلا بما » .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « الحصيري » . وهو الصحيح : كما تقدم .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « القاضي » .

(٤) نجم الدين الطرسوسي : هو إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم بن عبد الصمد الطرسوسي نجم الدين نزل أبوه له عن القضاء بدمشق ومات سنة ٧٥٨ هـ .
انظر « الدرر الكامنة ج ١ ص ٤٤ ، تاج التراجم ص ٤ » .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) انظر « أنفع الوسائل ص ٣٠٠ » حيث أن الكلام السابق من قوله : « فتحرر لنا من هذه النقول » نقل من هناك بتصرف .

(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

(٨) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .

(٩) انظر « تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ١٥٦ ـ ١٥٧ » .
حيث أن الكلام اللاحق حتى قوله : « فانصرف الأجل إلى الدين » نقل من هناك بتصرف .

(١٠) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ « في » .

(١١) أي : المكفول والقول بأن المكفول لا يبرأ ببراءة الكفيل ولا يتأخر عنه الدين بتأخيره عن الكفيل هو قول جماهير العلماء ، لأن الكفيل فرع والمكفول أصل ، والأصل لا يكون تابعاً للفرع فالدين موجود =

الأصيل ، لأن الكفيل ليس عليه دين على ما بيّنا ، وإسقاط المطالبة أو تأخيره (عنه)[1] لا يوجب سقوط الدين (ولا تأخره)[2] ، ألا ترى أن للدين وجوداً بدونه ابتداء ، فكذا بقاء[3] ، بخلاف ما إذا تكفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر مثلاً حيث يتأجّل على الأصيل أيضاً[4] ، ....

= في ذمة المكفول ، والكفيل ليس إلا توثقة للوفاء فقط .

انظر « تبيين الحقائق ج ٤ ص ١٥٦ ـ ١٥٧ ، العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٢٢ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٠٨ ، المبدع ج ٤ ص ٢٤٩ » .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تأخيره » وهو الأصح .

والمعنى : لا يوجب سقوط الدين عن المكفول .

(٣) أي : فكذا للدين بقاء في ذمة المكفول بدون الكفيل .

(٤) قوله هنا : إن الكفالة بالمال الحال مؤجلاً توجب التأجيل على الأصيل مسألة اختلف فيها العلماء رحمهم الله تعالى على قولين :

القول الأول :

أن الكفالة بالمال الحال مؤجلاً لا تعني تأجيل ذلك المال الحال على المكفول .

قال بذلك :

المالكية : انظر « العقد المنظم للحكام ج ٢ ص ٢٢٢ » .

والشافعية : انظر « مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٠٧ » .

والحنابلة : انظر « المغني ج ٤ ص ٦٠١ ، المبدع ج ٤ ص ٤٦١ » .

وذلك لأن الحق في المال للدائن ولا يتأجل استحقاقه بدون

رضاه . وليس في الكفالة بالمال الحال مؤجلاً دلالة على رضاه بتأجيل هذا المال على المكفول ، وإنما فيه زيادة توثقة لحقه . ولأن الكفيل فرع والمكفول أصل فلا يكون الأصل تابعاً للفرع .

القول الثاني :

أن الكفالة بالمال الحال مؤجّلاً إذا لم يكن سببه القرض فإنه يتأجّل تبعاً للكفالة .

قال بذلك :

الحنفية : انظر « تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ١٥٦ - ١٥٧ ، رد المحتار ج ٥ ص ٣١٨ » .

وذلك لأن تأجيل الدين على الكفيل تأجيل عليهما .

انظر « رد المحتار ج ٥ ص ٣١٨ » .

وقد ذكر ابن عابدين أن هذا التعليل غير تام - وهو كما قال - وقال : إن العلة أن الطالب ليس له حال الكفالة حق يقبل التأجيل إلا الدين فبالضرورة يتأجل عن الأصيل بتأجيل الكفيل .

انظر « المرجع السابق » .

ويجاب عن ذلك بأن الكفالة بالمال الحال إنما هي توثقة للمال فقط وكمال الكفالة أن تكون حالة غير مؤجلة .

ولكن لما لم يتمكن الدائن من الحصول عليها على هذه الصفة رضي بها وإن كانت ناقصة أو مؤجلة ، وذلك لحفظ حقه فيما لو لم يتمكن من الحصول عليه في وقته لسبب ما ، وليس فيها ما يدل على رضاه بتأجيل الدين على المكفول ، فلو كان التأجيل عن الكفيل يقتضي التأجيل عن المكفول لكان إبراء الكفيل يقتضي إبراء المكفول ، وهذا لم يقل به أحد كما تقدم قريباً ، لأن الكفيل فرع والمكفول أصل ولا يقاس الأصل على الفرع ولا يكون تابعاً له .

لأنه (لا مطالبة)[1] على الكفيل حال وجود الكفالة ، فانصرف الأجل إلى الدين . انتهى كلامه[2] . أقول : الظاهر في هذا المقام أن لا تعارض بين ما نقل عن القدوري وبقيّة المعتبرات[3] ، وبين ما (نقل)[4] عن شرح الكنز[5] ، لأن ما (نقل)[4] عن القدوري مقيّد بالقرض[6] وهو لا يقبل وصف التأجيل كما تقرر[7] ، وما

= الترجيح :

يتّضح مما تقدم قوة قول جمهور العلماء القائلين بأن الكفالة بالدين الحال مؤجلاً لا تقتضي تأجيل الدين على المكفول ، لأن حق الدائن ثابت في الحال وتأجيله بغير رضاه منع له من استحقاقه ومنعه من استحقاقه لا يجوز .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٢) أي : الزيلعي في تبيين الحقائق .

(٣) كما تقدّم كالمحيط وخزانة الأكمل وشرح مختصر الكرخي للقدوري .

وهو : أن الكفالة بالقرض غلى أجل لا يقتضي تأجيل القرض على المكفول .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٥) المقصود به : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي وما نقل عنه : هو أن الكفالة بالمال الحال إلى أجل تقتضي تأجيل ذلك المال عن المكفول .

(٦) أي : الكفالة بالقرض إلى أجل .

(٧) سبق الكلام ص «٧٤٨» عن خلاف العلماء في صحة تأجيل القرض ، وذكر هناك أن الراجح جواز ذلك لأن المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرم حلالاً . ولأن القول بأن اشتراط تأجيل القرض من قبل المقترض لا ينفذ ، ولا يلزم المقرض

(نقل)[1] عن شرح الكنز مطلق[2] فيحمل على دين غير القرض ، وهو قابل لوصف التأجيل[3] ، فساغ القول بتأجيله على الأصيل أيضاً ، والله أعلم (بالصواب)[4] .

وليكن هذا آخر ما أردنا جمعه من المسائل النفيسة والدرر الأنيسة جعل الله ذلك خالصاً لوجهه الكريم بفضله وإحسانه وأحلّنا بجوده بحبوحة جنانه ، هذا مع معرفتي بأني قصير الباع في هذا الفن[5] ، مدعو إليه بحسن الظن ، وإن من ألّف فقد استهدف ، ومن جمع بين كلمتين فقد نادى (على)[6] متاعه في سوق الاعتراض ونفسه ما أنصف ، فرحم (الله)[7] امرءاً نظر إلى (تأليفي)[8] هذا نظر الأخ (الشفيق)[9] ، وبادر إلى إصلاح ما طغى به القلم ليحوز كمال التوفيق ، وأعوذ بالله من شر حسود يرشقني

= الالتزام به ، قد يكون به ضرر على المقترض ، وهو يخالف الهدف الذي شرع من أجله القرض .

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .
(٢) أي : مطلق في كل كفالة مال إلى أجل ، فيشمل جميع الديون بجميع الأسباب .
(٣) أي : تأجيله على المكفول تبعاً لتأجيله على الكفيل .
(٤) ما بين القوسين من النسخة (ب ـ ج) حيث لم يرد في الأصل .
(٥) المقصود به موضوع هذه الرسالة وهو ما يتعلق بالقضاة والحكام .
(٦) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .
(٧) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .
(٨) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « تأليف » .
(٩) ما بين القوسين ورد في النسخة (ب) بلفظ : « الشقيق » .

بنبل لسانه ويكشف القناع عن سقطاتي لعدمعرفانه[1] .

فعَيــنُ البغــضِ تُبــرزُ كــلَّ عيــب   وعَينُ الحبِّ لا تجدُ (العيوبَ)[2]

وكان فراغ (مؤلف هذه الرسالة)[3] يوم الجمعة أواخر (شهر)[4] ذي الحجة (الحرام)[5] سنة ٩٧٠ (سبعين وتسعمائة)[6] بغزة المحروسة ، لا زالت معمورة وبالماهرين من الفضلاء والنبلاء موقورة ، والحمد لله وحده ، (وصلى الله على من لا نبيّ بعده ، وعلى آله وصحبه الكرام والتابعين لهم بإحسان الأئمة العظام وسلم تسليماً كثيراً يا رب العالمين)[7] .

---

(١) كما قال الشاعر .

(٢) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « العيويا » وهو الصحيح .

حتى يستقيم وزن بيت الشعر ، ولم أقف على اسم قائله ، ولعل المؤلف اقتبسه من قول عبد الله بن معاوية بن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب .

ولســتُ بــراء عيــبَ ذي الــودِّ كلِّــه   ولا بعضَ ما فيه إذا كنت راضيا

فعيــنُ الــرضــا عــن كــلّ عيــبٍ كليلــةٌ   كما أنّ عينَ السخطِ تُبدي المَساويا

انظر « شعر عبد الله بن معاوية ص ٩٠ ، المجموع المنتخب ص ٢٠٤ » .

(٣) ما بين القوسين ورد في النسخة (ج) بلفظ : « من تمام تأليف هذه الرسالة » والمقصود بالرسالة هنا هذا الكتاب .

(٤) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب) .

(٥) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ج) .

(٦) ما بين القوسين من النسخة (ب) حيث لم يرد في الأصل .

(٧) ما بين القوسين من النسخة (ج) حيث لم يرد في الأصل .

(كان الفراغ من نسخ هذه الرسالة في أواخر شعبان المكرم من شهور سنة خمس بعد الألف من الهجرة والحمد لله)[1] .

---

(١) ما بين القوسين لم يرد في النسخة (ب ـ ج) .

أما النسخة (ب) فقد ورد في آخرها ما يأتي : « نجزت بحمد الله تعالى وعونه في يوم الإثنين ثالث عشر من شهر ربيع الثاني من شهور سنة أربع وأربعين وألف من الهجرة المطهّرة النبوية على مهاجرها أفضل الصلاة وأكمل التحية » .

وأما النسخة(ج) فقد ورد في آخرها ما يأتي : « نجز هذا المختصر الفقير علاء الدين الحمصي غفر الله له ولوالديه وللمسلمين أجمعين سنة ١١ بعد الألف » .

وإلى هنا أقف وأضع القلم وأنهي ما أردت كتابته دراسة وتحقيقاً لكتاب مسعفة الحكام على الأحكام .

فإن كان ما سجّلته صواباً فمن الله ، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله بريئان من ذلك .

وأعتذر للقارىء الكريم سلفاً من كلّ خطأ قد يهتدي إليه أو رأي يرى الصواب في غيره .

فحسبي أني بشر معرض للخطأ والزلل ، والعصمة والكمال لله وحده .

ولا أعدم الأمل في الاستفادة من كل تصويب أو نصح أو إرشاد يهدَى إليّ .

أسأل الله الكريم أن يحفظنا بالإسلام ، وأن يجعلنا ممن تعلم العلم وعلّمه وعمل به ، إنه ولي ذلك والقادر عليه .

﴿ سبحانَ ربك ربّ العزّة عما يصفون . وسلامٌ على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين ﴾ .

وصلى الله وسلم على نبيّنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين .

ترجمة المحقق

هو أبو عبد الكريم : صالح بن عبد الكريم بن علي الزيد ولد في بلدة الغاط عام ١٣٧٢ هـ وبها نشأ وتلقى التعليم الابتدائي والمتوسط والثانوي ثم التحق بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وتخرج منها في العام الدراسي ١٣٩٦/٩٥ هـ ثم التحق بالمعهد العالي للقضاء وحصل على درجة الماجستير عام ١٤٠٠ هـ .

عين بعد ذلك قاضياً في المحكمة المستعجلة بالرياض وباشر العمل فيها في ١٤٠١/٤/٧ هـ ، وفي ١٤٠٧/٥/١٧ هـ نقل إلى المحكمة الكبرى بالرياض ليعمل قاضياً بها وما زال .

تحصل على درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء في ١٤٠٩/١٠/٢٦ هـ .

له كتاب أحكام عقد الأمان والمستأمنين : رسالة ماجستير مطبوع عام ١٤٠٦ هـ متداول .

تحقيق كتاب مسعفة الحكام على الأحكام رسالة دكتوراه وهو هذا الكتاب .

وله تحت الطبع :

١ ـ كتاب أيام رمضان (ثلاثون كلمة في الصيام) .

٢ ـ كتاب آداب إسلامية .

حرر في ١/ ١ /١٤١٥ هـ

ملحق الفهارس

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

الآية الصفحة

سورة البقرة / ٢

سورة آل عمران / ٣

سورة النساء / ٤

سورة المائدة / ٥

سورة الحشر / ٥٩

سورة الممتحنة / ٦٠

سورة الطلاق / ٦٥

سورة الجن / ٧٢

سورة المزمل / ٧٣

سورة المطففين / ٨٣

* * *

ثانياً : فهرس الأحاديث والآثار

الحديث — الصفحة

* * *

ثالثاً : فهرس الشعر

* * *

رابعاً : فهرس المصادر

بلغ عدد المصادر التي استفدت منها في تحقيق هذا الكتاب ودراسته ٢٨٥ مرجعاً وكتاباً .

وقد ذكرتها هنا مصنفة على النحو التالي :

١ ـ القرآن الكريم وعلومه .

٢ ـ الحديث وعلومه .

٣ ـ أصول الفقه .

٤ ـ الفقه الحنفي .

٥ ـ الفقه المالكي .

٦ ـ الفقه الشافعي .

٧ ـ الفقه الحنبلي .

٨ ـ كتب العقيدة .

٩ ـ التاريخ والتراجم .

١٠ ـ اللغة والشعر .

١١ ـ كتب حديثه وعامة .

١٢ ـ بحوث وأنظمة .

١٣ ـ مراجع باللغة الإنجليزية .

أولاً : القرآن الكريم وعلومه :

١ ـ القرآن الكريم .

٢ ـ أحكام القرآن :

عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراس : تحقيق : موسى محمد علي والدكتور عزت علي عيد عطية دار الكتب الحديثة .

توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٣ ـ أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن :

محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي ، المطابع الأهلية للأوفست .

٤ ـ البرهان في علوم القرآن :

بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي ، تحقيق : محمد أبي الفضل إبراهيم ، توزيع ونشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م .

٥ ـ تفسير القرآن العظيم :

للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبي الفدا إسماعيل ابن كثير القرشي ، دار الفكر .

٦ ـ تفسير مجاهد :

للإمام المحدث مجاهد بن جبر التابعي المكي ، تحقيق وتعليق : عبد الرحمٰن الظاهر بن محمد السورتي ، الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ ـ ١٩٧٦ م ، مطابع الدوحة الحديثة .

٧ ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن :

أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ، دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٤٠٥ هـ .

٨ ـ الجامع لاحكام القرآن :

أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي ، بيروت ـ دار إحياء التراث العربي .

٩ ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير :

محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر ،

توزيع مكتبة المعارف بالرياض .

١٠ ـ في ظلال القرآن :

سيد قطب ، الطبعة السادسة ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م ، دار الشروق .

١١ ـ مباحث في علوم القرآن :

مناع خليل القطان ، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م ، مكتبة المعارف ـ الرياض .

١٢ ـ معاني القرآن :

الأخفش الأوسط أبو الحسن سعيد بن مسعدة المجاشعي البلخي البصري ، تحقيق : فايز فارس ، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م .

١٣ ـ الناسخ والمنسوخ :

أبو القاسم هبة الله بن سلامة أبو النصر بهامش كتاب أسباب النزول ، عالم الكتب .

ثانياً : الحديث وعلومه :

١ ـ الأدب المفرد :

أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، مراجعة محمد هاشم البرهكني ، الإمارات العربية المتحدة وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م .

٢ ـ الأذكار النووية :

أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، تحقيق : عبد القادر الأرناؤط ، مطبعة الملاح بدمشق ١٣٩١ هـ ـ ١٩٧١ م ، دار الملاح للطباعة والنشر ، رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٣ ـ أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب :

محمد بن السيد درويش الحوت ، طبع إدارة أحياء التراث الإسلامي بدولة قطر .

٤ ـ أوجز المسالك إلى موطأ مالك :

محمد زكريا الكاندا هلوي ، المكتبة الإمدادية ـ مكة المكرمة ، الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هـ .

٥ ـ بذل المجهود في حل أبي داود :
خليل أحمد السهارنفوري ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ، مؤسسة جواد للطباعة والتصوير ـ بيروت .
٦ ـ بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني :
أحمد عبد الرحمٰن البنا ، بهامش الفتح الرباني .
٧ ـ التعليق المغني :
محمد شمس الحق العظيم آبادي ، على سنن الدارقطني ، شيخ الإسلام علي بن عمر الدارقطني ، مطبعة فالكن ـ لا هور ـ باكستان .
٨ ـ التلخيص :
محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي : بهامش المستدرك للحاكم .
٩ ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير :
ابن حجر العسقلاني ، تصحيح وتعليق : عبد الله هاشم المدني .
١٠ ـ تهذيب سنن أبي داود :
ابن قيم الجوزية ، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود ومعالم السنن ، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ، توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
١١ ـ تيسير مصطلح الحديث :
محمود الطحان ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م ، دار القرآن الكريم .
١٢ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول :
يوسف الزبيدي ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م ، مكتبة الحلواني ومطبعة الملاح ودار البيان .
١٣ ـ الجامع الصحيح :
أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري : توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
١٤ ـ الجامع الصحيح ـ سنن الترمذي :
أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت ـ ١٤٠٠ هـ ، مكتبة الرياض الحديثة .

١٥ ـ سبل السلام :

محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ، تعليق محمد عبد العزيز الخولي ، الطبعة الرابعة ـ ١٣٧٩ هـ ـ ١٩٦٠ م ، دار إحياء التراث العربي .

١٦ ـ سنن أبي داود :

سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، تعليق محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

١٧ ـ سنن الدارمي :

أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمٰن الدارمي ، تحقيق : عبد الله هاشم يماني المدني ، حديث أكاديمي .

١٨ ـ السنن الكبرى :

أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، دار الفكر .

١٩ ـ شرح ثلاثيات مسند الإمام أحمد :

محمد السفاريني الحنبلي ، الطبعة الثالثة ١٣٩٩ هـ ـ بيروت ، المكتب الإسلامي .

٢٠ ـ شرح السنة :

أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي : تحقيق : شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش ، الطبعة الأولى ـ ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧١ م ، المكتب الإسلامي ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٢١ ـ شرح الزرقاني على موطأ مالك :

محمد الزرقاني ، دار المعرفة ـ بيروت ـ ١٣٦٨ هـ .

٢٢ ـ صحيح البخاري :

أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، المكتب الإسلامي ـ استانبول ـ تركيا ، طبع مؤسسة اليف اوفست ـ استانبول ـ تركيا ـ ١٩٧٩ م ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٢٣ ـ صحيح مسلم بشرح النووي :

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٢٤ ـ ضعيف الجامع الصغير وزيادته :

محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الثانية ـ بيروت ـ ١٣٩٩ هـ ، المكتب الإسلامي .

٢٥ ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري :

أبو محمد محمود بن أحمد العيني ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٢٦ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري :

أحمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق : الشيخ عبد العزيز بن باز ، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٢٧ ـ الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني :

أحمد عبد الرحمٰن البنا ، دار العلم للطباعة والنشر ـ جده ـ خلف شارع الصحافة ، دار الشهاب ـ القاهرة .

٢٨ ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال :

علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي ، تصحيح صفوت السقا ، مؤسسة الرسالة ـ ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٢٩ ـ مختصر سنن أبي داود :

الحافظ المنذري ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي ، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٣٠ ـ المستدرك :

أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، دار المعرفة ، مكتبة المعارف بالرياض .

٣١ ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل :

دار صادر .

٣٢ ـ منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال بهامش الإمام مسند الإمام أحمد .

٣٣ ـ مسند الإمام الشافعي :

ترتيب السندي ، بيروت ـ دار الكتب العلمية ـ ١٣٧٠ هـ .

٣٤ ـ مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار :

عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، تحقيق : عامر العمري الأعظمي ، الدار السلفية ـ بومباي ـ الهند .

٣٥ ـ مصنف عبد الرزاق :

عبد الرزاق الصنعاني ، تحقيق : حبيب الرحمٰن الأعظمي ـ كراتشي ـ

١٣٩٢ هـ الطبعة الأولى ـ مطابع دار العلم ـ بيروت .
٣٦ ـ **المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي :**
رتبه ونظمه لفيف من المستشرقين ، مكتبة بريل في مدينة ليدن ـ ١٩٣٦ م .
٣٧ ـ **موطأ الإمام مالك :**
رواية يحيى بن يحيى الليثي ، إعداد : أحمد راتب عرموش ، الطبعة السابعة ـ ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٣ م ، دار النفائس و توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٣٨ ـ **ميزان الاعتدال في نقد الرجال :**
أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق : محمد علي البجاوي ، دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٣٩ ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية :**
جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي تصحيح إدارة المجلس العلمي ، الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ ، دار المأمون ـ القاهرة ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٤٠ ـ **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :**
محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، إدارة الطباعة المنيرية ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

ثالثاً : أصول الفقه :

١ ـ **الإحكام في أصول الأحكام :**
سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي محمد الآمدي : مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده ـ الأزهر ١٣٨٧ هـ .
٢ ـ **الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام :**
شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق : عبد الفتاح أو غده ، مكتبة المطبوعات الإسلامية .
٣ ـ **إسعاف المطالع بشرح البدر اللامع نظم جمع الجوامع :**
محمد محفوظ بن عبد الله الترمسي ، مطبعة عبد الرحمن محمد .

٤ ـ أصول السرخسي :
أبو بكر محمد بن محمد بن أحمد السرخسي ، تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني ، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية حيدر آباد ـ الدكن ـ الهند ، مطابع دار الكتاب العربي ـ ١٣٧٢ هـ .
٥ ـ أصول الفقه :
محمد أبو زهرة ، طبع ونشر دار الفكر العربي .
٦ ـ التبصرة في أصول الفقه :
أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي ، تحقيق : محمد حسن هيتو ، دار الفكر ـ دمشق ـ ١٤٠٠ هـ .
٧ ـ التمهيد في أصول الفقه :
محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلكوذاني الحنبلي ، تحقيق : الدكتور محمد علي إبراهيم ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع ـ جده ، جامعة أم القرى ـ مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي .
٨ ـ التمهيد في تنزيل الفروع على الأصول :
عبد الرحيم بن الحسن بن علي أبو محمد الأسنوي .
٩ ـ روضة الناظر وجنة المناظر :
عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، الطبعة الرابعة ١٣٩١ هـ ، المطبعة السلفية ومكتبتها .
١٠ ـ السبب عند الأصوليين :
عبد العزيز بن عبد الرحمٰن علي الربيعة ، لجنة البحوث والتأليف والترجمة والنشر ، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٣٩٩ هـ .
١١ ـ شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير :
محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتحوي المعروف بابن النجار ، تحقيق : محمد الزحيلي ونزيه حماد ، دار الفكر ـ دمشق ـ ١٤٠٠ هـ ، جامعة أم القرى / مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي .
١٢ ـ شرح منار الأنوار :
عبد اللطيف الشهير بابن ملك ، دار سعادات ١٣١٤ هـ ، المطبعة العثمانية .

١٣ ـ **قواعد الأحكام في مصالح الآنام :**
أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، دار الجيل ـ بيروت ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م .
١٤ ـ **اللمع في أصول الفقه :**
أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزبادي الشافعي ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده .
١٥ ـ **المحصول في علم أصول الفقه :**
فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي : تحقيق : طه جابر العلواني ، مطابع الفرزدق ، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ .
١٦ ـ **المستصفى من علم الأصول :**
أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، الطبعة الأولى ـ ١٣٥٦ هـ ـ ١٩٣٧ م ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، مكتبة المعارف بالطائف ، مطبعة مصطفى محمد بمصر .
١٧ ـ **المسودة في أصول الفقه :**
تصنيف ثلاثة من أئمة آل تيمية :
١ ـ مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله .
٢ ـ شهاب الدين عبد الحليم بن عبد السلام .
٣ ـ شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام .
جمعها شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني الحراني ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، مطبعة المدني ـ القاهرة ـ ١٣٨٤ هـ .
١٨ ـ **المنار في أصول الفقه :**
ابو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي ، دار سعادات ، مطبعة أحمد كامل سنة ١٣٢٦ هـ .

رابعاً : الفقه الحنفي :

١ ـ **أحكام الأوقاف :**
أبو بكر أحمد بن عمر الشيباني المعروف بالخصاف ، الطبعة الأولى ـ ١٣٢٢ هـ ـ ١٩٠٤ م ، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية .

٢ ـ **الاختيار لتعليل المختار :**

عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي .

٣ ـ **أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل :**

نجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد الطرسوسي ، مطبعة الشرق ـ ١٣٤٤ هـ ـ ١٩٢٦ م .

٤ ـ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق الجزء السابع :**

زين بن نجيم الحنفي ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان .

٥ ـ **البحر الرائق : الجزء السادس :**

مطبعة شركة دار الكتب العربية الكبرى .

٦ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :**

أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤ م ، نشر دار الكتاب العربي ـ بيروت .

٧ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :**

فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ، الطبعة الثانية .

٨ ـ **تحفة الأقران :**

محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التمرتاشي : مخطوطة في مكتبة سشتربتي تحت رقم ٣٣٥٢/١ ، ويوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فيلم مصور منه يحمل الرقم نفسه .

٩ ـ **تحفة الفقهاء :**

علاء الدين محمد السمرقندي ، تحقيق ونشر : محمد زكي عبد البر ، الطبعة الأولى ـ ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٨ م ، مطبعة جامعة دمشق .

١٠ ـ **تفصيل عقد الفوائد شرح قيد الشرائد :**

عبد البر بن محمد بن الشحنة ، مخطوط يوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية برقم ٣٤٨٦/خ .

١١ ـ **جامع الفصولين :**

محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه ، الطبعة الأولى ١٣٠٠ هـ ، المطبعة الأزهرية .

١٢ ـ حاشية الدرر على الغرر :
أبو سعيد محمد بن مصطفى الخامدي ، المطبعة العثمانية ١٣١٠ هـ ، دار سعادات .
١٣ ـ حاشية أبي السعود :
السيد محمد أبو السعود المصري ، الطبعة الأولى .
١٤ ـ حاشية سعدي جلبي :
مطبوعة مع شرح فتح القدير : لابن الهمام .
١٥ ـ حاشية الطحطاوي على الدر المختار :
السيد أحمد الطحطاوي الحنفي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥ م .
١٦ ـ حاشية يعقوب باشا على شرح الوقاية :
يعقوب باشا بن خضر بن جلال الدين ، مخطوط كتب في القرن الحادي عشر الهجري يوجد في دار الكتب الظاهرية برقم ٢٦٥١ ـ وفي جامعة الملك سعود فيلم مصور عنها رقم ١١٣٩/ف .
١٧ ـ خلاصة الفتاوى :
طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري ، لكهنو ـ مطبع نورلكشور .
١٨ ـ الدر المنتقى :
محمد علاء الدين ، بهامش مجمع الأنهر .
١٩ ـ الدرر الحكام شرح غرر الحكام :
محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو ، طبع ونشر قريمي يوسف خيا ولوفجه لي راشد .
٢٠ ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار :
محمد بن علي بن محمد الحصكفي ، مطبوع مع رد المحتار .
٢١ ـ ذخيرة العقبى « مطبوع » :
يوسف بن جنيد ، في مكتبة الحرم المكي نسخة مطبوعة له .
٢٢ ـ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار :
محمد أمين الشهير بابن عابدين ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت ، الطبعة الثانية ـ ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م .
٢٣ ـ رسائل ابن نجيم :
زين بن إبراهيم بن نجيم ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م ، دار

الكتب العلمية ـ بيروت .
٢٤ ـ روضة القضاة وطريق النجاة :
أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني ، تحقيق : صلاح الدين الناهي ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م ، مؤسسة الرسالة للطبع ـ بيروت ـ دار الفرقان للنشر ـ عمان .
٢٥ ـ شرح أدب القاضي للخصاف :
عمر بن عبد العزيز بن مازه ، تحقيق : محي هلال سرحان ، مطبعة الإرشاد ـ بغداد ، الدار العربية للطباعة ، الطبعة الأولى .
٢٦ ـ شرح أدب القاضي للخصاف :
أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص ، تحقيق : فرحات زيادة ، مطبعة الجبلاوي ، نشر الجامعة الأمريكية بالقاهرة .
٢٧ ـ شرح فتح القدير :
محمد بن عبد الواحد بن الهمام ، الطبعة الأولى ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ـ مصر ـ سنة ١٣١٥ هـ ، دار صادر للطباعة والنشر ـ بيروت .
٢٨ ـ شرح مجمع البحرين « مخطوط » :
عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك ، يوجد في المكتبات الوقفية بحلب نسخة مخطوطة له ، وفي مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود فيلم مصور عنها يحمل رقم ٧٨٣٩/ ف .
٢٩ ـ شرح الوقاية جـ ٢ :
عبيد الله بن مسعود المحبوبي بهامش كشف الحقائق .
٣٠ ـ شرح الوقاية جـ ٣ :
عبيد الله بن مسعود المحبوبي ، مطبع يوسفي ١٣١٩ هـ الطبعة الثانية .
٣١ ـ العناية على الهداية :
محمد محمود البابرتي ، مطبوع بهامش شرح فتح القدير .
٣٢ ـ غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام :
حسن بن عماد بن علي الوفائي الشرنبلالي ، بهامش درر الحكام .
٣٣ ـ الفتاوى البزازية :
محمد بن محمد بن شهاب المعروف بالبزاز الكردي ، بهامش الجزئين للرابع والخامس من الفتاوى الهندية .

٣٤ ـ الفتاوى الصغرى « مخطوط » :

عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد ، بوبها : يوسف بن أحمد بن أبي بكر الخوارزمي ، نسخة أصلية بجامعة الملك سعود رقم ١٨٨٣ .

٣٥ ـ الفتاوى الغياثية :

داود بن يوسف الخطيب ، الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ببولاق ـ مصر .

٣٦ ـ فتاوى قاض خان :

حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني ، مطبوع بهامش الأجزاء الأول والثاني والثالث من الفتاوى الهندية .

٣٧ ـ فتاوى النوازل :

أبو الليث السمرقندي ، الطبعة الأولى ١٣٥٥ هـ ، مطبعة شمس الإسلام حيدر آباد ـ الهند .

٣٨ ـ الفتاوى الهندية :

جماعة من علماء الهند ، الطبعة الثانية ١٣١٠ هـ ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق .

٣٩ ـ الفصول العمادية : « مخطوط » :

جمال الدين بن عماد الدين ، نسخ محمد بن علي النويري عام ٨٥٥ هـ ، المكتبات الوقفية بحلب ، العثمانية رقم ٢٦٢ ، في مكتبة جامعة الملك سعود نسخة مصورة منه رقم ٩٩٥/ص وقيل مؤلف الفصول العمادية / عبد الرحيم بن أبي بكر المرغيناني ، انظر : « البغدادي : هدية العارفين جـ ٥ ص ٥٦٠ ـ الزركلي : الأعلام جـ ٣ ص ٣٤٤ » .

٤٠ ـ الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية :

محمد بن محمد بن محمد بن خليل المعروف بابن الغرس ، مطبوع مع المجاني الزهرية .

٤١ ـ قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار :

محمد علاء الدين أفندي .

٤٢ ـ القنية :

مختار بن محمود الزاهدي ، مخطوط أصلي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية رقم ٣٥٧٢/خ .

٤٣ ـ **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق** :

عبد الحكيم الأفغاني ، مطبعة الموسوعات بمصر ١٣٢٢ هـ .

٤٤ ـ **اللآلىء الدرية** :

نجم الدين بن خير الدين ، مطبوع مع جامع الفصولين .

٤٥ ـ **لسان الحكام في معرفة الأحكام** :

إبراهيم بن محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٤٦ ـ **المبسوط** :

شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان .

٤٧ ـ **المجاني الزهرية على الفواكه البدرية** :

محمد صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم الجارم ، مطبعة النيل .

٤٨ ـ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** :

عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع .

٤٩ ـ **المحيط البرهاني في الفقه النعماني « مخطوط »** :

برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه ، في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فيلم رقم ٧٦٠٩/ف ، ٧٦١٠/ف ، ٧٦١١/ف مصور عن نسخة مخطوطة له توجد في مكتبة حلب الوقفية .

٥٠ ـ **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام** :

علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م .

٥١ ـ **معين المفتي على جواب المستفتي** :

محمد بن عبد الله الخطيب التمرتاشي ، نسخة مخطوطة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية تحمل رقم ٥٩٤/خ .

٥٢ ـ **مواهب المنان شرح تحفة الأقران** :

محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التمرتاشي ، مخطوط في مكتبة سشتربتي تحت رقم ٢/٣٣٥٢ ، ويوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية فيلم مصور منه يحمل الرقم ٥٩٤/خ .
٥٣ ـ **موجبات الأحكام وواقعات الأيام :**
قاسم بن قطلوبغا الحنفي ، تحقيق : محمد سعود المعيني ، مطبعة الإرشاد ـ بغداد ـ ١٩٨٣ م .
٥٤ ـ **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار :**
شمس الدين أحمد المعروف بقاض زاده ، تكملة شرح فتح القدير .
٥٥ ـ **الهداية شرح بداية المبتدي :**
أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، توزيع دار التعاون للنشر والتوزيع ـ مكة المكرمة .

خامساً : الفقه المالكي :

١ ـ **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك :**
أبو بكر الكشناوي ، الطبعة الثانية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٢ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد :**
محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي : الطبعة الرابعة ـ ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥ م ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
٣ ـ **بلغة السالك :**
أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، بهامش الشرح الصغير .
٤ ـ **البهجة في شرح التحفة :**
علي عبد السلام التسولي ، دار الفكر ـ بيروت .
٥ ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل :**
أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم الشهير بالمواق ، بهامش مواهب الجليل .
٦ ـ **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام :**
أبو الوفا إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي ، الطبعة الأولى ١٣٠١ هـ ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، نشر عباس أحمد الباز ـ المروة ـ مكة المكرمة .

٧ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك :
صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
٨ ـ حاشية الخرشي على مختصر خليل :
أبو عبد الله محمد الخرشي ، الطبعة الثانية ١٣١٧ هـ ، مطبعة بولاق .
٩ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :
محمد عرفة الدسوقي ، بهامش الشرح الكبير .
١٠ ـ حاشية العدوي :
علي العدوي ، بهامش حاشية الخرشي .
١١ ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك :
أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، مصطفى عيسى البابي الحلبي وشركاه .
١٢ ـ الشرح الكبير :
سيدي أحمد الدردير ، دار الفكر ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر .
١٣ ـ الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية :
محمد العزيز جعيط ، الطبعة الثانية ، تونس مكتبة الاستقامة .
١٤ ـ ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي :
نواب سيد محمد صديق حسن خان ، المكتبة السلفية ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨١ م ، المطبعة العربية ـ لاهور .
١٥ ـ العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام :
محمد عبد الله بن عبد الله بن علي بن سلمون الكناني ، بهامش تبصرة الحكام .
١٦ ـ فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام :
أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ، تحقيق : محمد أبو الأجفان ، المؤسسة الوطنية للكتاب ـ الدار العربية للكتاب .
١٧ ـ الكافي في فقه أهل المدينة :
يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي : تحقيق : محمد محمد أحيد ولد ماديك ، نشر مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الأولى ـ ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م .

١٨ ـ **المدونة الكبرى :**
الإمام مالك بن أنس ، مطبعة السعادة بمصر ، دار صادر .
١٩ ـ **مواهب الجليل شرح مختصر خليل :**
أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمٰن المغربي ، المعروف بالحطاب ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م ، دار الفكر .

سادساً : الفقه الشافعي :

١ ـ **الإجماع :**
أبو بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق : أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف ، دار طيبة ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٢ ـ **الأحكام السلطانية والولايات الدينية :**
أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الطبعة الثانية ـ ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده .
٣ ـ **أدب القاضي :**
أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي : تحقيق : محي هلال سرحان ، مطبعة العاني ـ بغداد ـ ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م .
٤ ـ **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية :**
جلال الدين عبد الرحمٰن السيوطي ، دار إحياء الكتب العربية .
٥ ـ **الأم :**
الإمام محمد بن إدريس الشافعي ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م ، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت .
٦ ـ **تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب :**
أبو يحيى زكريا الأنصاري ، بهامش حاشية الشرقاوي .
٧ ـ **تحفة المحتاج بشرح المنهاج :**
شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي ، الدار السلفية ، مطبعة أصح المطابع بمباي .
٨ ـ **حاشية الشرقاوي :**
عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الشهير بالشرقاوي ، دار المعرفة

للطباعة والنشر ـ بيروت .
٩ ـ **حاشية قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين :**
شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية .
١٠ ـ **روضة الطالبين وعمدة المفتين :**
أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م .
١١ ـ **شرح روض الطالب المسمى أسنى المطالب :**
أبو يحيى زكريا الأنصاري ، المكتبة الإسلامية ، المطبعة الميمنية بمصر ١٣١٣ هـ .
١٢ ـ **الغاية القصوى في دراية الفتوى :**
عبد الله بن عمر البيضاوي ، تحقيق : علي محي الدين القره داغي ، دار النصر للطباعة والنشر ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
١٣ ـ **المجموع شرح المهذب :**
أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، تحقيق : محمد نجيب المطيعي .
١٤ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :**
محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
١٥ ـ **المهذب في فقه الإمام الشافعي :**
أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ـ ١٣٧٩ هـ ـ ١٩٥٩ م .
١٦ ـ **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب :**
محمد بن أحمد بن بطال الركبي ، بهامش المهذب .
١٧ ـ **نهاية المحتاج :**
محمد بن أبي العباس أحمد بن حمدان الرملي ، الناشر : المكتبة الإسلامية .

سابعاً : الفقه الحنبلي :

١ ـ أحكام أهل الذمة :

أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، تحقيق : صبحي الصالح ، دار العلم للملايين .

٢ ـ الأحكام السلطانية :

أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء ، تعليق : محمد حامد الفقي ، الطبعة الثانية ـ ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م ، نشر : شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه .

٣ ـ الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية :

علاء الدين أبو الحسن البعلي الدمشقي ، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض ، مطابع الدجوى ـ القاهرة .

٤ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين :

أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، الطبعة الثالثة ـ ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٧ م ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٥ ـ الإفصاح عن معاني الصحاح :

يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي ، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض ، مطابع الدجوى ـ القاهرة .

٦ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :

أبو الحسن علي بن سليمان المرادي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م .

٧ ـ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع :

عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، الطبعة الأولى ١٣٩٧ هـ ، المطابع الأهلية للأوفست .

٨ ـ حاشية الروض المربع :

عبد الله عبد العزيز العنقري ، بهامش الروض المربع .

٩ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع :

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، نشر : مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .

١٠ ـ السلسبيل في معرفة الدليل :
صالح بن إبراهيم البليهي ، الطبعة الثالثة ١٤٠١ هـ ، مطابع دار الهلال للأوفست .
١١ ـ شرح منتهى الإرادات :
منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
١٢ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية :
شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، دار الباز للنشر والتوزيع .
١٣ ـ العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه :
بهاء الدين عبد الرحمٰن بن إبراهيم المقدسي ، نشر : مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .
١٤ ـ غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى :
مرعي بن يوسف الحنبلي ، الطبعة الثانية ، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض ، مطبعة الكيلاني .
١٥ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع :
منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، عالم الكتب ـ بيروت .
١٦ ـ المبدع في شرح المقنع :
إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح : المكتب الإسلامي .
١٧ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية :
جمع عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ، مطابع دار العربية ـ بيروت ـ لبنان .
١٨ ـ المحرر في الفقه :
مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م ، مكتبة المعارف بالرياض .
١٩ ـ المختارات الجلية من المسائل الفقهية :
عبد الرحمٰن بن ناصر بن سعدي ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ ، مؤسسة الطالب للطباعة والترجمة الرياض ، طبع ونشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٢٠ ـ المغني شرح مختصر الخرقي :
أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، طبع وتوزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٢١ ـ المقنع :
أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الطبعة الثالثة ١٩٨٠ م ، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض ، مطابع الدجوى القاهرية .

ثامناً : كتب العقيدة :

١ ـ اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم :
أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ، تحقيق : ناصر بن عبد الرحمٰن العقل ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م .
٢ ـ التوسل أنواعه وأحكامه :
محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ ، الدار السلفية للطباعة والنشر ـ الكويت .
٣ ـ شرح الطحاوية في العقيدة السلفية :
علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .
٤ ـ فتح المجيد شرح كتاب التوحيد :
عبد الرحمٰن بن حسن آل الشيخ ، طبع ونشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٥ ـ قاعدة جليلة في التوسل والوسيلة :
شيخ الإسلام بن تيمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ ، المطبعة السلفية ومكتبتها .
٦ ـ منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة والقدرية :
أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .

تاسعاً : التاريخ والتراجم :

١ ـ آداب الشافعي ومناقبه :
أبو محمد عبد الرحمٰن بن أبي حاتم الرازي ، تحقيق : عبد الغني عبد

الخالق ، دار الكتب العلمية ـ بيروت .
٢ ـ **الاستيعاب :**
أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، مكتبة نهضة مصر ومطبعتها .
٣ ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة :**
أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم الجزري المعروف بابن الأثير ، المكتبة الإسلامية بطهران ، طبع في المطبعة الإسلامية بالأوفست ١٣٧٧ هـ .
٤ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة :**
أحمد بن علي بن محمد بن حجر ، دار الكتب العلمية .
٥ ـ **الأعلام قاموس تراجم :**
خير الدين بن محمود الزركلي ، الطبعة الخامسة ، دار العلم للملايين ـ بيروت .
٦ ـ **إيضاح المكفون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون :**
إسماعيل باشا بن محمد أمين بن أمير سليم البابانى البغدادي ، مكتبة المثنى ـ بغداد .
٧ ـ **البداية والنهاية في التاريخ :**
عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الشافعي ، تحقيق : محمد عبد العزيز النجار ، مكتبة الفلاح ـ الرياض ، مطبعة الفجالة الجديدة .
٨ ـ **تاج التراجم في طبقات الحنفية :**
زين الدين قاسم بن قطلوبغا ، مطبعة العماني ـ بغداد ١٩٦٢ م .
٩ ـ **تاريخ بغداد :**
أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، تحقيق وطبع : أوفست كونروغرافير ـ بيروت ، دار الكتاب العربي .
١٠ ـ **تاريخ التراث العربي :**
فؤاد سزكين ، ترجمة : عرفة مصطفى عبد الرحيم .
١١ ـ **تاريخ الدولة العلية العثمانية :**
محمد فريد وجدي بك ، دار الجيل ـ بيروت ـ ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٧ م .
١٢ ـ **تهذيب التهذيب :**
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الطبعة الأولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف الناظمية حيدر آباد ـ الهند .

١٣ ـ **الجواهر المضية في طبقات الحنفية :**
محي الدين أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي ، الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند .
١٤ ـ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء :**
أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، نشر دار الكتاب العربي ، الطبعة الثالثة ـ ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م .
١٥ ـ **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر :**
المولى محمد المحبي ، دار صادر ـ بيروت .
١٦ ـ **الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة :**
أحمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق : محمد سيد جاد الحق ، دار الكتب الحديثة .
١٧ ـ **سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر :**
محمد خليل المرادي ، مكتبة المثنى ببغداد .
١٨ ـ **سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي :**
عبد الملك بن حسين بن عبد الملك العصامي المالكي ، المطبعة السلفية ومكتبتها .
١٩ ـ **سير أعلام النبلاء :**
محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ـ مأمون الصاغرجي، نشر مؤسسة الرسالة ـ بيروت الطبعة الثانية ـ ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م.
٢٠ ـ **السيرة النبوية :**
محمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق : حسام الدين المقدسي ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، نشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٢١ ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب :**
أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ، دار المسيرة ـ بيروت ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م .
٢٢ ـ **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع :**
شمس الدين محمد بن عبد الرحمٰن السخاوي ، مكتبة القدس ـ القاهرة ١٣٥٣ هـ .

٢٣ ـ **الطبقات السنية في تراجم الحنفية :**
تقي الدين بن عبد القادر التميمي ، تحقيق : عبد الفتاح الحلو ، مطابع الأهرام التجارية ـ القاهرة ـ ١٣٩٠ هـ .
٢٤ ـ **طبقات الشافعية الكبرى :**
أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق : محمود محمد الطناحي ـ عبد الفتاح الحلو الطبعة الأولى ١٣٨٣ هـ ـ ١٩٦٤ م ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٢٥ ـ **طبقات الفقهاء :**
طاش كبرى زاده ، نشر الحاج أحمد نبله ، الطبعة الثانية ١٩٦١ م ، مطبعة الزهراء الحديثة بالموصل .
٢٦ ـ **الطبقات الكبرى :**
أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري ، دار صادر ـ بيروت ـ ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
٢٧ ـ **العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة :**
القاضي أبو بكر بن العربي ، تحقيق : محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية .
٢٨ ـ **فضائل الصحابة :**
أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ، تحقيق : وصي الله بن محمد عباس ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م .
٢٩ ـ **فهرس الكتب العربية المحفوظة بالكتبخانة :**
جمعها أحمد الميهي ومحمد الببلاوي ، الطبعة الأولى ١٣٠٦ هـ ، المطبعة العثمانية بمصر .
٣٠ ـ **فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية بدمشق فقه حنفي :**
وضعه محمد مطيع الحافظ ، دار أبي بكر ـ دمشق ـ ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م ، مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق .
٣١ ـ **فهرس دار الكتب القطرية :**
وزارة التربية والتعليم ـ الدوحة ـ ١٩٨٥ م .
٣٢ ـ **فهرس مخطوطات دار الكتب بمصر :**
تصنيف فؤاد سعيد ، مطبعة دار الكتب ـ ١٣٨٠ هـ ـ ١٩٦١ م .

٣٣ ـ **فهرس المخطوطات المصورة الفقه وأصوله :**
إعداد : عبد الحفيظ منصور عباس عبد الله كنه ، منشورات معهد المخطوطات ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، الطبعة الأولى ـ الكويت ـ ١٤٠٧ هـ .
٣٤ ـ **الفوائد البهية في تراجم الحنفية :**
محمد عبد الحي اللكنوي الهندي ، الطبعة الأولى ١٣٢٤ هـ ، مطبعة السعادة .
٣٥ ـ **قسمات العالم الإسلامي المعاصر :**
مصطفى مؤمن ، الطبعة الأولى ١٣٩٤ هـ ، دار الفكر .
٣٦ ـ **الكشاف عن مخطوطات خزائن كتب الأوقاف :**
محمد أسعد أطلس ، مطبعة العاني ـ بغداد ـ ١٣٧٢ هـ ـ ١٩٥٣ م .
٣٧ ـ **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون :**
مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة ، مكتبة المثنى ـ بيروت .
٣٨ ـ **الكواكب السائرة في أعيان المئة العاشرة :**
نجم الدين الغزي ، تحقيق : جبرائيل سليمان جبور ، نشر : محمد أمين وشركاه ـ بيروت .
٣٩ ـ **مراصد الإطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع :**
صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة الأولى ١٣٧٤ هـ ، عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٤٠ ـ **المستدرك على الكشاف عن مخطوطات خزائن كتب الأوقاف :**
عبد الله الجبوري ، الطبعة الأولى ـ ١٣٨٥ هـ ـ ١٩٦٥ م ، مطبعة المعارف ـ بغداد .
٤١ ـ **المعارف :**
ابن قتيبة الدينوري ، الطبعة الأولى ـ ١٣٥٣ هـ ـ ١٩٣٤ م ، المطبعة الإسلامية ـ الأزهر ـ مصر .
٤٢ ـ **معجم البلدان :**
أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي البغدادي ، دار صادر للطباعة والنشر .

٤٣ ـ **معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع :**
أبو عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، المعهد الخليفي للأبحاث المغربية .
٤٤ ـ **معجم المصنفين :**
محمود حسن التونكي ، مطبعة وزنكوغراف طباره ـ بيروت ١٣٤٤ هـ .
٤٥ ـ **معجم المؤلفين :**
عمر رضا كحالة ، مكتبة المثنى ـ بيروت ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر ـ بيروت .
٤٦ ـ **مناقب الإمام أبي حنيفة :**
أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ، دار الكتاب العربي ـ مصر .
٤٧ ـ **منجم العمران :**
محمد أمين الخانجي ، الطبعة الأولى ١٣٢٥ هـ ، مطبعة السعادة .
٤٨ ـ **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين :**
إسماعيل باشا البغدادي ، مطبعة وكالة المعارف ـ إستانبول ـ ١٩٥١ م ، نشر مكتبة المثنى ـ بيروت .
٤٩ ـ **الوافي بالوفيات :**
صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، مطابع دار صادر ـ بيروت ـ ١٣٩٤ هـ .

عاشراً : اللغة والشعر :

١ ـ **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء :**
قاسم القونوي ، تحقيق : أحمد عبد الرزاق الكبيسي ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ، نشر دار الوفاء للنشر والتوزيع ـ جدة .
٢ ـ **تاج العروس من جواهر القاموس :**
محمد مرتضى الزبيدي ، الطبعة الأولى ١٣٠٦ هـ ـ المطبعة النميرية ـ مصر .

٣ ـ **التعريفات :**
علي محمد الجرجاني ، مطبعة أحمد كامل ١٣٢٧ هـ .
٤ ـ **تهذيب الأسماء واللغات :**
أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، دار الطباعة المنيرية ، دار الكتب العلمية .
٥ ـ **ديوان الشافعي :**
محمد عفيف الزعبي ، نشر مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر والتوزيع دار الجيل بيروت ، الطبعة الثالثة ـ ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٤ م .
٦ ـ **شعر عبد الله بن معاوية بن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب :**
جمعه : عبد الحميد الراضي ، الطبعة الأولى : ١٣٩٦ هـ ـ ١٩٧٦ م ، الناشر : مؤسسة الرسالة .
٧ ـ **القاموس المحيط :**
محمد بن يعقوب الفيروزبادي ، دار الفكر ـ بيروت .
٨ ـ **كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الإسلامية :**
عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ ، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة ـ جدة ، طبع دار الشراع ـ بيروت .
٩ ـ **كشاف اصطلاحات الفنون :**
محمد علي الفاروق التهانوي ، تحقيق : لطفي عبد البديع ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر ، دار الكتاب العربي .
١٠ ـ **لسان العرب :**
جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي ، دار صادر ـ بيروت .
١١ ـ **لسان العرب المحيط :**
ابن منظور ، ترتيب يوسف خياط ، دار اللسان العربي ـ بيروت .
١٢ ـ **المجموع المنتخب من المواعظ والأدب :**
جمعه : زامل الصالح الزامل .
١٣ ـ **مختار الصحاح :**
محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م .
١٤ ـ **المصباح المنير في غريب شرح الكبير :**
أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي

وأولاده بمصر .

١٥ ـ **المطلع على أبواب المقنع :**

محمد بن أبي الفتح البعلي ، المكتب الإسلامي ـ ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

١٦ ـ **معجم لغة الفقهاء :**

محمد رواس قلعه جي : حامد صادق قنيبي ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م ، دار النفائس .

١٧ ـ **المعجم الوسيط :**

مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، دار إحياء التراث الإسلامي بقطر .

١٨ ـ **المغرب في ترتيب المعرب :**

ناصر بن عبد السيد بن المطرزي الخوارزمي الحنفي ، نشر دار الكتاب العربي .

أحد عشر : كتب حديثة وعامة :

١ ـ **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي :**

إبراهيم بن محمد الفائز ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٢ ـ **إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة : محمد بخيت المطيعي .**

٣ ـ **إرشاد الحيران لمعرفة آي القرآن :**

إبراهيم بن عبد الله الأنصاري ، الطبعة الثالثة ـ ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م .

٤ ـ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل :**

محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الأولى ـ ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م ، المكتب الإسلامي .

٥ ـ **الأسئلة والأجوبة الفقهية المقرونة بالأدلة الشرعية :**

عبد العزيز محمد السلمان ، الطبعة الثالثة ـ ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م ، مطابع النصر الحديثة بالرياض ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

٦ ـ **أصول الفقه تاريخه ورجاله :**

شعبان محمد إسماعيل ، الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ ، دار المريخ للنشر ، مطبعة النهضة بمصر .

٧ ـ الأموال :
أبو عبيد القاسم بن سلام ، تحقيق : محمد خليل هراس ، دار الفكر ـ لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ .
٨ ـ تسهيل الفرائض :
محمد بن صالح العثيمين ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ، دار طيبة .
٩ ـ تطهير الجنان والأركان عن درن الشرك والكفران :
أحمد بن حجر آل بوطامي آل بن علي ، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٦ هـ .
١٠ ـ جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية :
عبد الله بن عبد المحسن الطريقي ، الطبعة الثالثة ـ ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م .
١١ ـ حوار مع المالكي في رد منكراته وضلالاته :
عبد الله سليمان بن منيع ، الطبعة الثالثة ـ ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م ، مطابع الفرزدق التجارية ، نشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .
١٢ ـ الخراج :
أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب ، ضمن كتاب باسم موسوعة الخراج ، دار المعرفة ـ بيروت ـ ١٢٩٩ هـ .
١٣ ـ الروح :
أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ ، بيروت ـ دار الكتب العلمية .
١٤ ـ صفة الفتوى والمفتي والمستفتي :
أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي ، الطبعة الثالثة ، المكتب الإسلامي .
١٥ ـ القصاص في النفس :
عبد الله علي الركبان ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١ م ، مؤسسة الرسالة .
١٦ ـ القضاء في الإسلام :
محمد سلام مذكور ، الطبعة العالمية ـ القاهرة ، دار النهضة العربية للنشر .
١٧ ـ القضاء في الإسلام :
محمد عبد القادر أبو فارس ، مكتبة الأقصى ـ عمان ـ الأردن ، الطبعة

الأولى ـ ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م ، مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية / عمان .

١٨ ـ لطائف المعارف فيما لمواسم العام من الوظائف :

زين الدين بن رجب الحنبلي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر ، ١٣٤٢ هـ ـ ١٩٢٤ م .

١٩ ـ المحلى :

أبو محمد بن حزم الظاهري ، دار الأناقة الجديدة ـ بيروت .

٢٠ ـ المرافعات الشرعية :

عبد الحكيم محمد ، الطبعة الأولى ، مطبعة الجمالية ـ مصر .

٢١ ـ النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود :

عبد الله بن علي الركبان ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م ، مؤسسة الرسالة .

٢٢ ـ نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية :

محمد نعيم عبد السلام ياسين ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية :

٢٣ ـ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية :

محمد مصطفى الزحيلي ، مكتبة دار البيان ـ دمشق ـ بيروت ، الطبعة الأولى ـ ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م .

٢٤ ـ الوجيز في الدعوى والإثبات في الشريعة الإسلامية :

شوكت عليان ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م ، دار الرشيد للنشر والتوزيع .

٢٥ ـ الوحشيات والأوابد :

حمد إبراهيم عبد الله الحقيل ، طبعة أولى ـ ١٩٨٠ م ـ ١٤٠٠ هـ ، مطابع سجل العربي .

اثنا عشر : بحوث وأنظمة :

١ ـ نظام القضاء في الإسلام :

من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٣٩٦ هـ ، طبع ونشر إدارة الثقافة والنشر بالجامعة ، ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م .

٢ ـ نظام القضاء في المملكة العربية السعودية .
٣ ـ قرار مجلس الوزراء رقم ٩٤ في ١٤٠٦/٤/٢٥ هـ الخاص بقواعد الحد من الشكاوى الكيدية والدعاوى الباطلة .

ثلاثة عشر : مراجع باللغة الإنكليزية :

١ ـ فهرس مكتبة سشتربتي بأيرلندا :
إعداد : آرسرجي ـ آربرتي ، دبلن ـ ١٩٥٦ م .

* * *